

**Análisis crítico del derecho de sociedades mercantiles vigentes en el ordenamiento jurídico nicaragüense**

---

**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA**



**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL DERECHO DE SOCIEDADES MERCANTILES  
VIGENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NICARAGÜENSE**

**TRABAJO MONOGRÁFICO PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADA  
EN DERECHO**

**Autor:**

**María José Herrera Espinoza.**

**Tutor:**

**Jesús Jusseth Herrera Espinoza.**

**Managua, Junio de 2012**

## ÍNDICE

### INTRODUCCIÓN OBJETIVOS

### CAPITULO I TEORÍA GENERAL DE SOCIEDADES

#### 1. APUNTES GENERALES

- 1.1. El empresario social
- 1.2. Generalidades del derecho de sociedades
- 1.3 Concepto de sociedad
  - 1.3.1 Otros requisitos usualmente atribuibles al concepto tradicional de sociedad

#### 2. LA SOCIEDAD COMO CONTRATO

- 2.1 Teoría General del contrato de sociedad
  - 2.1.1. Naturaleza del contrato de sociedad
  - 2.1.2. Efectos del contrato de sociedad
    - 2.1.2.1 La eficacia obligatoria
    - 2.1.2.2 Eficacia organizativa
  - 2.1.3. Elementos del contrato de sociedad
    - 2.1.3.1 El consentimiento
    - 2.1.3.2 Objeto
    - 2.1.3.3 Causa
    - 2.1.3.4 La forma y la publicidad
    - 2.1.3.5 La nulidad societaria y la doctrina de la Sociedad de Hecho
    - 2.1.3.6 La Sociedad Irregular y la sociedad en formación

#### 3. LOS TIPOS SOCIETARIOS

- 3.1 Ordenación estructural: sociedades de personas y sociedades de estructura corporativa
- 3.2 Ordenación funcional: tipos universales y tipos particulares
- 3.3 La Sociedad Mercantil. La mercantilidad de las sociedades
  - 3.3.1 La mercantilidad objetiva
  - 3.3.2 La mercantilidad subjetiva
  - 3.3.3 La postura del Código Civil: apertura de los tipos mercantiles a las materias civiles
  - 3.3.4 Las sociedades objetivamente civiles y subjetivamente mercantiles
- 3.4 El *numerus clausus* de los tipos societarios mercantiles

#### 4. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

- 4.1 Los atributos de la personalidad jurídica
  - 4.1.1 El significado de la personalidad jurídica
  - 4.1.2 La denominación social o razón social
  - 4.1.3 La nacionalidad
  - 4.1.4 El domicilio

**4.2. Límites y abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. La doctrina del levantamiento del velo**

**4.3. Sociedades internas**

**4.3.1. Las Asociaciones Comerciales: Asociación momentánea y Asociación en participación o cuentas en participación**

## **CAPÍTULO II TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES**

### **1. SOCIEDAD COLECTIVA O EN NOMBRE COLECTIVO**

**1.1. Nociones generales**

**1.1.1 Evolución histórica y función económica**

**1.1.2 Noción y notas características**

**1.2. Requisitos para la constitución de la sociedad**

**1.2.1 Requisitos de forma y publicidad**

**1.2.2 Contenido de la escritura**

**1.3. Relaciones jurídicas internas**

**1.3.1 Aportaciones sociales**

**1.3.2 Ganancias y pérdidas**

**1.3.3 Prohibición de concurrencia**

**1.3.4 Gestión de la sociedad**

**1.3.4.1 Gestión y representación**

**1.3.4.2 Los administradores**

**1.3.4.3 Obligaciones y responsabilidad de los gestores**

**1.3.5. Los acuerdos sociales**

**1.3.6. El derecho de información**

**1.4. Relaciones jurídicas externas**

**1.4.1. Representación**

**1.4.2. Ámbito de representación**

**1.4.3. Abuso de la firma social**

**1.4.4. Responsabilidad**

**1.5. Transmisión de las partes sociales**

**1.6. Modificación de la escritura**

**1.7. Disolución y liquidación**

**1.7.1 La disolución de la sociedad en nombre colectivo**

**1.7.1.1 Concepto de disolución**

**1.7.1.2 Las causas de disolución**

**1.7.1.3 Formalidades de la disolución**

**1.7.2 La liquidación de la sociedad colectiva**

**1.7.2.1 Consideraciones generales sobre la liquidación**

**1.7.2.2 Los liquidadores**

**1.7.2.3 Operaciones de la liquidación**

**1.7.2.4 La división del remanente entre los socios**

**1.7.3 La extinción de la sociedad**

**1.7.3.1 Del resguardo de los libros y documentos sociales**

**1.7.3.2 De la prescripción**

### **2. SOCIEDAD COLECTIVA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**

## **2.1. Nociones generales**

### **2.1.1 Origen de la sociedad de responsabilidad limitada**

### **2.1.2 Concepto y notas características de las sociedades de responsabilidad limitada**

## **2.2. La sociedad de responsabilidad limitada en Nicaragua**

## **3. SOCIEDADES EN COMANDITA**

### **3.1. Origen y evolución histórica**

### **3.2. La sociedad en comandita simple**

#### **3.2.1 Noción y notas características**

#### **3.2.2 Formalidades constitutivas**

#### **3.2.3 Relaciones jurídicas internas**

##### **3.2.3.1 La aportación del socio comanditario**

##### **3.2.3.2 Gestión de la sociedad**

##### **3.2.3.3 La participación en las ganancias y pérdidas**

#### **3.2.4 Relaciones jurídicas externas**

##### **3.2.4.1 Representación**

##### **3.2.4.2 Régimen de responsabilidad de los socios**

### **3.3. Sociedad en comandita por acciones**

#### **3.3.1 Noción y notas características**

#### **3.3.2 Formalidades constitutivas**

#### **3.3.3 Acciones**

#### **3.3.4 Órganos sociales**

##### **3.3.4.1 La Junta General**

##### **3.3.4.2 La Administración de la sociedad**

##### **3.3.4.3 El Consejo de Vigilancia**

#### **3.3.5 Disolución**

## **4. SOCIEDAD ANÓNIMA**

### **4.1. Nociones generales**

#### **4.1.1. Evolución Histórica**

#### **4.1.2. Concepto de sociedad anónima**

##### **4.1.2.1 Capital social**

##### **4.1.2.2 La no responsabilidad de los socios por las deudas sociales**

##### **4.1.2.3 Capital mínimo**

##### **4.1.2.4 Denominación de la sociedad anónima**

##### **4.1.2.5 Nacionalidad, domicilio y sucursales**

### **4.2. Fundación de la sociedad anónima**

#### **4.2.1 El Acto Constitutivo**

##### **4.2.1.1 Clases de fundación**

##### **4.2.1.2 La fundación simultánea**

##### **4.2.1.3 La fundación sucesiva**

##### **4.2.1.4 Disposiciones comunes a ambos tipos de fundación. Requisitos formales para la constitución de la sociedad**

###### **4.2.1.4.1 Contenido de la escritura y estatutos de la sociedad anónima en general**

##### **4.2.2 El desembolso del capital**

### **4.3. LAS ACCIONES**

#### **4.3.1 La acción como parte del capital social**

- 4.3.2 Representación de las acciones
- 4.3.3 La acción como expresión de la condición de socio. Derechos inherentes a la condición de accionista
- 4.3.4 Adquisición por la sociedad de sus propias acciones y negocios afines
- 4.4. Órganos sociales
  - 4.4.1 Junta general de accionistas
  - 4.4.2 Junta Directiva
  - 4.4.3 Junta de vigilancia
- 4.5. De los derechos y obligaciones de la sociedad y de los socios
- 4.6. Disolución y liquidación de las sociedades anónimas
- 4.7. Fusión y escisión de las sociedades anónimas
  - 4.7.1. Introducción
  - 4.7.2. Ámbito de aplicación de la regulación en materia de fusión y escisión
  - 4.7.3. Fusión
    - 4.7.3.1 Noción
    - 4.7.3.2 Presupuestos y efectos legales de la fusión
    - 4.7.3.3 Fases o etapas del procedimiento de fusión
  - 4.7.4. Escisión de sociedades
    - 4.7.4.1 Noción
    - 4.7.4.2 Clases
    - 4.7.4.3 Presupuestos de la operación
    - 4.7.4.4 Fases del proceso de escisión
    - 4.7.4.4 Formalidades
    - 4.7.4.5 La tutela de los acreedores
    - 4.7.4.6 La nulidad de la escisión

### **III. DIAGNOSTICO CRÍTICO DE LOS ASPECTOS CONTENIDOS EN EL LIBRO II, TÍTULO III (DE LAS SOCIEDADES O COMPAÑÍAS MERCANTILES) DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE NICARAGUA, QUE DEBEN SER REFORMADOS**

- 1. APUNTES GENERALES
  - 1.1. La necesidad de un proceso de reforma al Código de Comercio de Nicaragua
- 2. ASPECTOS A REFORMAR PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO DERECHO DE SOCIEDADES EN EL SISTEMA JURÍDICO NICARAGÜENSE
  - 2.1. La tipología societaria
  - 2.2. Los regímenes de responsabilidad
  - 2.3. Las nuevas tecnologías dentro del derecho societario
  - 2.4. Los extranjeros dentro de las sociedades mercantiles
  - 2.5. Registro de sociedades extranjeras y sus apoderados
  - 2.6. Rechazo de la inscripción que se realiza ante el Registro

- 2.7. “Asociaciones” sin fin de lucro
- 2.8. Protección de socios minoritarios y solución de controversias
- 2.9. La regulación de las sociedades de personas en el Código de Comercio
- 2.10. La regulación de las sociedades de capital en el Código de Comercio
- 2.11. Diferenciación de filial, agencia, subsidiaria, sucursal
- 2.12. Regulación de asociaciones temporales o “consorcios”

**CONCLUSIONES**

**RECOMENDACIONES**

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## ABREVIATURAS

Cn.	Constitución Política
Cc.	Código de Comercio
LGTV	Ley General de Títulos Valores
C.	Código Civil
S.A.	Sociedad Anónima
<i>et al</i>	<i>y otros</i>
<i>MIFIC</i>	Ministerio de Fomento, Industria y Comercio
LGRP	Ley General del Registro Público
Coords.	coordinadores
Coord.	coordinador
Dir.	director
pp	páginas

## INTRODUCCIÓN

El primer Código de Comercio de nuestro país data del 22 de marzo de 1869, y se caracteriza por la fuerte influencia que sobre él ejercería el viejo Código español de 1829. Bastante tiempo después, el 30 de octubre de 1916, es promulgado (Gaceta N° 248) el vigente *Código de Comercio de Nicaragua*, al cual le fue concedido un período de *vacatio legis* de tres meses, entrando definitivamente en vigor el 30 de enero de 1917; 81 años después se da la reforma constitucional de 1995, que es la que incorpora los elementos de un nuevo Derecho Mercantil, procurado para responder a las necesidades de una sociedad contemporánea de gran crecimiento económico y social.

Este Código contiene en su libro número Segundo (II), a partir de su Título Tercero (III), lo concerniente a las Sociedades o Compañías Mercantiles, que es el principal objeto de estudio de este trabajo. Como es fácil inferir, este cuerpo normativo no se ajusta plenamente a las necesidades de los nuevos actores económicos (industriales y prestadores de servicios), mismos que se han ubicado, al menos, a la par del comerciante dentro del grupo de usuarios del Derecho Mercantil.

No cabe duda que lo vetusto del Código de Comercio, aunado a los grandes cambios que se han producido en todos los ámbitos de la vida humana y especialmente de la propia actividad económica, han facilitado que dicho cuerpo normativo haya perdido buena parte de su vigencia material, aportando una significativa dosis de inseguridad jurídica para los actores económicos de nuestro país, manteniendo vigentes, al menos formalmente, disposiciones legales que se confrontan directamente con el resto del ordenamiento, o bien con la misma realidad.



A esto se suman un sinnúmero de leyes especiales, gran parte de ellas aprobadas en fechas recientes, que concurren con normas muy arcaicas, situación que crea muchos vacíos, contradicciones, incoherencias e incongruencias que debemos solucionar.

Dentro del Derecho Mercantil actual, y más específicamente en la parcela jurídica que nos atañe, que es el Derecho Societario, existen un sinnúmero de figuras y retos que ofrece la actual realidad económica y social de nuestro país, para los cuales aún no estamos preparados. Y es que la obsoleta Codificación que rige al Derecho Societario carece de un denodado interés por coordinarse, a la vez que no se corresponde ya con las importantes transformaciones económicas que afectan al Derecho Societario actual.

Por si fuera poco, el Derecho Mercantil actual se caracteriza, además, por la exacerbada producción de nuevas instituciones e instrumentos jurídicos, nunca antes contemplados, entre ellos nuevas formas societarias, estimulados todos por las exigencias de la realidad socioeconómica moderna.

Por todas estas razones, el presente trabajo de investigación se propone abordar los principales aspectos de la Teoría General de las Sociedades, y de la regulación de los Tipos Societarios mercantiles vigentes en nuestra Legislación, de tal suerte que, a partir de dicho análisis, podamos determinar los principales aspectos que deben ser modificados, todo ello, con el objetivo de poner en evidencia la necesidad de emprender un proceso de reforma normativa tendente a conseguir la modernización y armonización del Derecho Societario de nuestro país, contribuyendo a mejorar, así, el clima de negocios del país.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Analizar críticamente la regulación nicaragüense vigente en materia de Teoría General de las Sociedades y de los tipos societarios mercantiles, a fin de determinar los vacíos normativos, inconsistencias y contradicciones existentes en el Derecho de Sociedades mercantiles de nuestro país.

### **Objetivos específicos**

1. Examinar con criterio los principales aspectos contenidos dentro de la Teoría General de Sociedades.
2. Realizar un análisis crítico de los tipos societarios mercantiles vigentes en el Ordenamiento Jurídico nicaragüense.
3. Poner en evidencia los contenidos normativos que requieren de urgente reforma en el ámbito del Derecho de Sociedades nicaragüense.

## **CAPÍTULO I. TEORÍA GENERAL DE SOCIEDADES**

### **1. APUNTES GENERALES**

#### **1.1. El empresario social**

Uno de los fenómenos jurídicos más relevantes en el tráfico es la unión de personas para el ejercicio de actividades mercantiles mediante la constitución de sociedades. De hecho, la parcela jurídica denominada Derecho de Sociedades es una de las más pujantes dentro del Derecho Mercantil, ello se debe a que cada vez es más común que sean empresarios sociales los que se ocupen de la actividad empresarial, sobre todo cuando se trata de grandes compañías cuyas dimensiones, requerimientos financieros u organizativos dificultan que su titularidad esté en manos personas físicas (LOJENDIO, 2000).

Y es que, en atención a ciertos imperativos de orden económico, se ha ido desplazando al empresario individual del campo de la actividad industrial y mercantil, de tal forma que, hoy en día, buena parte de esas actividades son dominadas por empresarios sociales, es más, existen algunas actividades concretas que, por prescripción normativa, están reservadas únicamente a empresarios sociales (por ejemplo la actividad bancaria).

De todo ello se puede inferir que las sociedades mercantiles se erigen en ágil instrumento para ejercitar las libertades económicas que cada ordenamiento confiere a sus individuos, a la vez que facilitan la concentración empresarial y el poder económico a través de la constitución de grupos y uniones de empresas (LOJENDIO, 2000).

## 1.2. Generalidades del Derecho de Sociedades

Como hemos adelantado, resulta innegable la capital importancia que para el Derecho Mercantil reviste el Derecho de Sociedades. Con todo, en el ordenamiento jurídico nicaragüense esta parcela jurídica se nos presenta como un conjunto asistemático y confuso de normas civiles y mercantiles, y de cuerpos normativos generales (Código Civil y Código de Comercio) salpicados de leyes especiales.

Ya en sede doctrinal, se nos plantea una doble acepción del Derecho de Sociedades. En *sentido estricto* el Derecho de Sociedades se limita a las sociedades civiles y mercantiles. En contraposición, el *concepto amplio* de esta parcela jurídica, agrega las demás formas jurídicas de empresa, entre otras, las cooperativas, las demás formas societarias de base mutualística y las fundaciones. Nosotros, en este estudio, expondremos un *Derecho de Sociedades en sentido estricto*, circunscrito, sobre todo, al ámbito de las sociedades mercantiles.

Por lo que se atañe al concepto de sociedad, habrá que decir que la doctrina ha elaborado hasta tres distintos conceptos. De modo que, en *sentido estricto*, la sociedad es aquel contrato que celebran dos o más individuos con el afán de realizar una actividad con ánimo de lucro, a saber, con la intención de obtener beneficios que puedan ser repartidos entre ellos.

Siguiendo un criterio distinto, inspirado en la tradición jurídica alemana, otros autores han elaborado una *noción amplia de sociedad*, en la cual vendrían a incluirse todas las *agrupaciones voluntarias de personas para cualesquiera fines comunes, estando caracterizada la sociedad, entonces, por la organización y no por el fin o causa que persigue*. Además, esta línea de

pensamiento reconoce un *supraconcepto de asociación*, que recoge a las asociaciones con fines públicos y las sociedades, sosteniendo que la sociedad constituye ejercicio del derecho de asociación (reconocido en el artículo 49 Cn.). Aunque en línea de principio pueda resultar llamativo, nosotros nos plegamos a esta concepción del fenómeno societario.

Finalmente, un último grupo de tratadistas, nos ofrecen una *noción amplísima de sociedad*, según la cual se trata de cualquier *entidad jurídica privada*. Afirmación esta última con la que no podemos estar de acuerdo.

### 1.3. Concepto de sociedad

Según las voces del artículo 3175 del Código Civil Nicaragüense: “*Se llama sociedad el contrato en virtud del cual, los que pueden disponer libremente de sus bienes o industrias, ponen en común con otra u otras personas, esos bienes o industrias, o los unos y las otras juntamente con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas que con ellos se obtengan, o sólo las ganancias y pérdidas*”.

Lo primero que merece la pena destacar es que dicho concepto positivo es *único y unitario*. Único, en tanto en cuanto es común a todo el Derecho Privado Nicaragüense. Unitario, porque se aplica a cualquier forma social (PAZ-ARES, 2004).

Ahora bien, de la noción que nuestro legislador elabora de sociedad se pueden extraer los siguientes elementos caracterizadores:

**i. Origen negocial:** Cuando el legislador nicaragüense deja patente que la sociedad es un “contrato”, evidencia que toda sociedad tiene forzosamente un

origen voluntario que se manifiesta a través de un Negocio Jurídico de Derecho Privado, lo que dejaría por fuera del Derecho de Sociedades a las corporaciones de Derecho Público (Estado, Municipios, etc.) (LOJENDIO, 2000).

La nota negocial permite inferir que no existen *sociedades necesarias*. De tal forma que no puede calificarse de sociedad la comunidad hereditaria (misma que se constituye, a la muerte del causante, entre los herederos); la comunidad incidental (constituida entre varios sujetos en razón de la ley) o cualquier supuesto adicional de agrupación forzosa (verbigracia la masa pasiva de la quiebra -arts. 1062ss. Cc.- o el sindicato de obligacionistas -arts. 285ss. LGTV).

Es importante hacer notar que el tantas veces aludido origen negocial no exige, sin embargo, pluralidad de sujetos, ya que, al menos en otros ordenamientos, se admiten las denominadas *sociedades unipersonales* (LOJENDIO, 2000).

**ii. Existencia de un fin común:** Toda sociedad se ha de constituir para la consecución de un fin común. El fin común es la idea que vertebró el concepto de sociedad y que nos permite distinguir el contrato de sociedad de los contratos de cambio (por sólo citar un ejemplo) o, incluso, de las meras situaciones de comunidad o cotitularidad negocial (PAZ-ARES, 2004).

El fin común ha de ser de una naturaleza tal que sea capaz de vincular de manera efectiva a los socios (así, no basta con que Usted y yo nos pongamos de acuerdo en ir de compras para que se tenga por constituida una sociedad) y, además, establecerse en interés de todos ellos (razón por la cual todos los ordenamientos conocidos impiden que alguno o algunos de los socios queden excluidos de participación en el reparto de las ganancias sociales) (PAZ-ARES, 2004).

Este fin común no ha de ser necesariamente lucrativo. Si bien es cierto el precitado artículo 3175 C. señala que el contrato de sociedad se constituye *“con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas que con ellos se obtengan, o sólo las ganancias y pérdidas”*, lo cual no parece dejar margen para dudar que, efectivamente, el ánimo de lucro es elemento connatural al contrato de sociedad. No obstante, haciendo eco de la tesis sostenida por una importante línea de pensamiento, todavía minoritaria, nos parece más razonable pensar que *el fin lucrativo sería el fin común usual (el id quod plerumque accidit), pero no el fin común esencial del contrato de sociedad* (PAZ-ARES, 2004).

A favor de esta última interpretación se han esgrimido dos importantes argumentos:

En primer lugar, “la “despolitización” del ánimo de lucro connatural al reconocimiento constitucional del derecho de asociación”, ello obedece, en buena medida a que en la época en que se formularon los Códigos en los que se inspiró el Código Civil Nicaragüense (e incluso en el mismo momento en el que dicho Código se elaboró), el asociacionismo no económico era visto con mucha desconfianza, en otras palabras, aquellas asociaciones que no hubieran sido constituidas para hacer negocios representaban, en cierta medida, una amenaza para el Estado liberal y, en consecuencia, debían controlarse férreamente. Por ende se intentaba dejar bien sentadas las diferencias entre la esfera (políticamente peligrosa) de las asociaciones y el contorno (políticamente inofensivo) de las sociedades a cuyo servicio ha trabajado el principio lucrativo. Sin embargo, toda vez que nuestra Constitución Política ha reconocido sin ambages la libertad de asociación (artículo 49 Cn.<sup>1</sup>), no existe

---

<sup>1</sup> **Art. 49 Cn.:** “En Nicaragua tienen derecho de constituir organizaciones los trabajadores de la ciudad y el campo, las mujeres, los jóvenes, los productores agropecuarios, los artesanos, los profesionales, los técnicos, los intelectuales, los artistas, los religiosos, las comunidades de la Costa Atlántica y los pobladores en general, sin discriminación alguna, con el fin de lograr la

ninguna razón para continuar delimitando el Derecho de Sociedades en atención al ánimo de lucro.

En segundo término, “la inidoneidad del ánimo de lucro para seleccionar razonablemente la normativa aplicable a los fenómenos asociativos”. De tal forma que, aunque concluyésemos que las agrupaciones que no persiguen fines lucrativos carecen de naturaleza societaria (verbigracia una sociedad colectiva constituida por cuatro entomólogos para llevar a cabo una expedición científica en la Reserva de Bosawás), habría que aplicarles, por analogía, el Derecho de Sociedades. En otras palabras, si seguimos considerando el ánimo de lucro como *ratio* del Derecho de Sociedades no tendríamos más remedio que afirmar que la sociedad no lucrativa es nula de pleno derecho (lo que contradice abiertamente el precepto constitucional que hace eco del principio de libre asociación), o bien que ese tipo de sociedad debe reputarse “como mera sociedad de favor o sociedad no vinculante jurídicamente” (lo que contraviene gravemente el principio de autonomía de la voluntad) o bien habría que recalificarla como asociación o como comunidad (situación que resulta discordante con la voluntad de las partes, quienes desean crear una estructura jurídica de distinto tipo).

**iii. Contribución de los socios al fin común:** Finalmente, la sociedad se asienta en la promoción en común del fin social o, lo que es lo mismo, en la *comunidad de contribución*: todos los socios deberán obligarse a realizar una aportación idónea para alcanzar el fin común perseguido (PAZ-ARES, 2004).

---

realización de sus aspiraciones según sus propios intereses y participar en la construcción de una nueva sociedad.

Estas organizaciones se formarán de acuerdo a la voluntad participativa y electiva de los ciudadanos, tendrán una función social y podrán o no tener carácter partidario, según su naturaleza y fines”.



### 1.3.1 Otros requisitos usualmente atribuibles al concepto tradicional de sociedad

No podemos dejar de advertir que un importante sector doctrinario suele exigir la presencia de algunos requisitos adicionales para poder catalogar a un negocio jurídico como contrato de sociedad. La primera de tales exigencias es **el ánimo de lucro** (que, como ya hemos señalado ampliamente, a nuestro juicio sólo es elemento natural) (LOJENDIO, 2000).

También suele exigirse el requisito de **la personificación**, sin embargo conviene recordar que son sociedades tanto las que gozan de personalidad independiente como las que no la tienen –las llamadas sociedades internas<sup>2</sup>– (PAZ-ARES, 2004).

Otros autores sostienen que, además, se requiere la existencia de un **patrimonio común**. En una primera aproximación, en nuestro ordenamiento tal exigencia encontraría apoyo positivo en el ya tantas veces citado artículo 3175 del Código Civil Nicaragüense, que deja sentado que los socios “*ponen en común...*”. Empero, si con tal requisito lo que se quiere poner en evidencia es la necesidad de aportación de los socios no estaríamos frente a una exigencia autónoma, más bien estaríamos, una vez más, ante al precitado requisito de *contribución de los socios al fin social*. Por otro lado, si lo que se pretende es hacer alusión a la necesidad de aportar bienes o derechos reales, a fin de constituir un *fondo real*, no parece que vayamos por el sendero correcto; en contra de dicha tesis es preciso dejar sentado que la sociedad, además de que sólo puede fundarse mediante aportaciones de industria, también puede hacerlo, únicamente, con otro tipo de aportaciones que no permiten constituir

---

<sup>2</sup> Sobre dichas sociedades internas volveremos un poco más adelante.

un *fondo real* (aportación de clientela, aportación de garantía, etc.) (PAZ-ARES, 2004).

En fin, si lo que se quiere significar es que la entidad debe poseer un patrimonio autónomo, entonces lo que estamos haciendo es confundir tal asunto con el problema de la personificación: la indisociabilidad del fenómeno *personalidad jurídica* y del fenómeno *existencia de patrimonio social*. En otras palabras, es inaudito hablar de sociedad personificada sin patrimonio separado. No obstante tal afirmación, el patrimonio común, más que un verdadero presupuesto societario, es una consecuencia derivada, necesariamente, de la existencia de la sociedad.

Finalmente, algunos estudiosos han incluido en la noción de sociedad el requisito de la **actividad común**. Dichos tratadistas parten del postulado de que las personas que conforman una sociedad pretenden alcanzar el fin social mediante el desarrollo de una actividad unificada o en común, el *objeto social*. Haciendo eco de tal premisa, parte de la doctrina y de la jurisprudencia, al menos en derecho comparado, afirman que la previsión contractual de una actividad común es indispensable para que exista sociedad, de tal forma que se rechaza el carácter societario de las asociaciones en que no existe explotación común, debido a que los socios desarrollan de forma separada la actividad, arbitrando únicamente los medios para comunicar y repartir resultados (LOJENDIO, 2000).

Si tuviésemos por válida esa doctrina no tendríamos más remedio que no considerar como sociedades a las denominadas sociedades de ganancias; tampoco a las sociedades de medios (verbigracia, los consultorios colectivos de médicos ideados para compartir la infraestructura) y, mucho menos, a todos aquellos tipos societarios que tienen por único objeto la reglamentación de las relaciones entre socios (entre otros, el cártel o una obra colectiva).

Aunque el ordenamiento jurídico nicaragüense diseña la disciplina típica en función de la existencia de una actividad común, no deja escapar fuera del concepto de sociedad las situaciones en que simplemente se prevé la asociación de actividades individuales. La prueba más palpable de esta última afirmación es la regulación de las sociedades universales (artículos 3200 y ss. C.) de la cual se deduce que también es considerada sociedad aquella en que cada uno de los que la conforman realiza de forma individual una actividad con tal que se prevea que los resultados serán comunicados<sup>3</sup>.

## 2. LA SOCIEDAD COMO CONTRATO

La distinción existente entre el acto de constitución de la sociedad, por una parte, y el ente que nace de él, por otra, ha permitido que la doctrina mayoritaria afirme que, dicho acto, cuando en éste participan dos o más individuos, tiene *naturaleza contractual*, aunque, eso sí, se trata de un contrato con características peculiares.

Es importante no perder de vista que, al menos en el derecho comparado, el origen de la sociedad no siempre tiene naturaleza contractual. Así, el acto fundacional de una sociedad que se constituye con un solo socio (las llamadas sociedades unipersonales), en principio, no es contractual. Más bien nos encontramos ante un negocio unilateral por medio del cual se pretende dar vida a un ente y proporcionarle la adecuada estructura y organización

---

<sup>3</sup> En tal sentido puede consultarse el artículo **3200 C.** que reza: “La sociedad universal puede ser: 1º De todos los bienes presentes. 2º De todas las ganancias”.

## 2.1 Teoría General del contrato de sociedad

### 2.1.1. Naturaleza del contrato de sociedad

Ya hemos dicho que, cuando se constituye una sociedad entre varias personas, el vínculo jurídico que las une es de naturaleza contractual. Tal afirmación encuentra carta de naturaleza en los Códigos de derecho privado actualmente vigentes en nuestro ordenamiento (más exactamente en los artículos 3175 C. y 121 Cc.) (PAZ-ARES, 2004)

Con todo, hay un sector importante de la doctrina, especialmente Messineo en Italia y la gran mayoría de la doctrina alemana, que **niegan la naturaleza contractual de la sociedad** por las siguientes razones: En primer lugar, porque, en sentido distinto a lo que sucede en los contratos conmutativos, en el acto constitutivo de la sociedad no existen prestaciones de las partes que se crucen como contraprestación, sino prestaciones que saliendo de la esfera patrimonial de cada una de ellas concurren a la formación de un patrimonio social. En segundo término, porque dichos estudiosos afirman que en el negocio constitutivo de la sociedad no existen dos partes con intereses contrapuestos que intentan armonizarse a través de un consentimiento perfeccionador, antes bien existe una sola parte (integrada por todos los socios) caracterizada por la posesión de un mismo interés (crear la sociedad). En tercer orden, en razón de los argumentos antes señalados, se sostiene que no es posible aplicar al negocio constitutivo de sociedad la mayor parte del régimen jurídico de los contratos sinalagmáticos (por ejemplo, la cláusula resolutoria tácita y la anulabilidad por vicios del consentimiento). En fin, se alega que a diferencia de lo que sucede en los susodichos contratos sinalagmáticos, en el de sociedad nace una persona jurídica distinta de los socios.

Debido a tales críticas, algunos autores comparten la tesis de que la sociedad es un **acuerdo colectivo** (negocio jurídico unilateral) cuya nota característica es la de venir formado por varias personas que poseen un mismo interés y por ende actúan como una sola parte, a diferencia de la dualidad de partes que integran todo contrato. En sentido similar, otro sector, especialmente una parte la doctrina alemana, cree que el negocio constitutivo de la sociedad es un **acto complejo**, en el cual varias personas animadas por un mismo interés funden sus voluntades, de tal forma que éstas pierden su individualidad con el afán de integrar una voluntad unitaria común a todas. Por otro lado, no falta quien admita la **naturaleza contractual del negocio constitutivo sólo para algunos tipos de sociedad**, tal sería el caso de las sociedades personalistas (colectiva y comanditaria), afirmación que se rechazaría para las de corte capitalista (LOJENDIO, 2000).

No obstante, otra línea de pensamiento (a la que nosotros nos sumamos) sostiene que, en efecto, el negocio por medio del cual se constituye la sociedad es un verdadero contrato, se trataría en todo caso de un **contrato plurilateral**, distinto del contrato sinalagmático (que posee unas características distintas de las del contrato de sociedad, con el que la doctrina ha intentado erróneamente asociarlo). Así, el contrato plurilateral de sociedad se caracteriza por la existencia de dos o más partes que poseen intereses contrapuestos y una comunidad de fin (LOJENDIO, 2000).

Estos autores han señalado que las críticas proferidas en contra de la concepción contractual de la sociedad son espurias. De tal modo que, respecto a la alegación de falta de *conflicto de intereses* en la sociedad (que por otro lado es característica de los contratos), se ha dicho que la estructura de intereses de aquélla es disímil a la de los contratos de cambio, no en el sentido de que falte un conflicto de intereses sino que al lado de éste hay un interés común. De tal forma que la contraposición de intereses se percibe tanto en lo que entra a la sociedad (la aportación) como en lo que sale de ella (la

participación en el resultado). También se ha esgrimido, para apoyar la tesis de la falta de naturaleza contractual de la sociedad, que en ella no siempre se percibe *la naturaleza económica del conflicto*. Si bien es cierto dicha crítica se dirige principalmente a las sociedades no lucrativas, es posible afirmar que tal apreciación no es del todo correcta debido a que se confunde la naturaleza del fin, que perfectamente puede ser no económico, con la naturaleza de la obligación de aportar, que en todo caso siempre es económica o patrimonial.

### **2.1.2. Efectos del contrato de sociedad**

La gran mayoría de la doctrina suele afirmar que la sociedad tiene un aspecto contractual y un aspecto institucional. Sin embargo algunos autores se oponen a esta caracterización argumentando que el aspecto institucional es tan solo un efecto del aspecto contractual. Estos estudiosos prefieren pensar el contrato de sociedad tiene una doble eficacia que le hace peculiar: en primer lugar, los efectos de orden obligacional y, además, aquellos de orden institucional, haciendo la salvedad de que todos ellos tienen su origen en el contrato (PAZ-ARES, 2004).

#### **2.1.2.1 La eficacia obligatoria**

El de sociedad es un *contrato obligatorio*, de él surgen derechos y obligaciones de contenido patrimonial, que se incardinan perfectamente en el sistema del Derecho de obligaciones (PAZ-ARES, 2004).

Como ya hemos tenido oportunidad de adelantar, no nos parece que nuestro contrato sea un contrato sinalagmático, en razón de que la causa de la obligación de aportar no es la recepción de una contraprestación, sino la realización de un fin común. Antes bien, el contrato de sociedad se trata de un *contrato comunitario* (PAZ-ARES, 2004).

Como contrato obligatorio el de sociedad determina el nacimiento de un conjunto complejo de derechos y obligaciones que integran la condición de socio. Si bien es cierto este conjunto puede variar en atención al tipo social elegido en cada caso, e inclusive en función de la particular configuración contractual escogida; no es menos cierto que, de manera general, las obligaciones básicas de los socios son las de aportar, administrar, contribuir a sufragar las pérdidas y aquellas derivadas del deber general de fidelidad (PAZ-ARES, 2004).

Por lo que atañe a los derechos, pueden distinguirse los de tipo administrativo (aquellos relativos a la gestión y el control –derecho a administrar, a la rendición de cuentas, de información y de voto-) y los de tipo económico (derecho al beneficio, a la cuota de liquidación y al reembolso de gastos) (PAZ-ARES, 2004).

Finalmente, es menester comentar que el socio también disfruta de importantes privilegios por lo que se refiere a la modificación, continuación y extinción del contrato, a saber: derecho de veto, de separación, de denuncia, entre otros.

Tampoco podemos dejar de advertir que el catálogo de derechos y obligaciones ha de estudiarse a la luz de los dos valores centrales del Derecho de sociedades: *el deber de fidelidad* y *el principio de igualdad de trato*. Ambos se erigen en sendas manifestaciones del principio de buena fe contractual (PAZ-ARES, 2004).

*El deber de fidelidad* sirve para completar el cuadro de obligaciones, así como para modular el ejercicio de los derechos reconocidos. La máxima fundamental de este deber de fidelidad reside en la prohibición de obtener ventajas propias a costa del sacrificio de la sociedad (PAZ-ARES, 2004).

Por su lado, es importante precisar que *el principio de igualdad de trato* no pretende imponer la denominada igualdad formal, sino que prohíbe las desigualdades arbitrarias, es decir, aquéllas que carecen de una razón justificativa (PAZ-ARES, 2004).

#### **2.1.2.2 Eficacia organizativa**

Hemos señalado que el de sociedad es también un *contrato de organización*: unifica el grupo y le dota de capacidad para tener relaciones externas (PAZ-ARES, 2004).

Esto es tanto como decir que el *contrato de sociedad atribuye personalidad jurídica al grupo*. Es, pues, la voluntad de las partes de actuar como un grupo unificado en el tráfico la que atribuye personalidad jurídica a éste (PAZ-ARES, 2004). Tal interpretación viene refrendada en nuestro ordenamiento por lo prescrito en los artículos 3188 C. (“La sociedad forma una persona moral distinta de cada uno de los socios individualmente considerados”) y 119 Cc. (el cual establece que “toda sociedad comercial constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados”).

A manera de corolario, no podemos dejar de afirmar que, al igual que ocurre con la eficacia obligatoria, la eficacia organizativa del contrato se despliega con la perfección del propio contrato (PAZ-ARES, 2004).

#### **2.1.3. Elementos del contrato de sociedad**

La válida celebración del contrato de sociedad requiere de la concurrencia de los elementos generales de formación del contrato, que a saber son:



### 2.1.3.1 El consentimiento

El consentimiento ha de versar sobre los elementos esenciales del contrato, es decir, sobre el fin común (o voluntad común como le llaman algunos estudiosos) y sobre las aportaciones que el socio se obliga a realizar (PAZ-ARES, 2004).

Como regla general, es preciso que el consentimiento se haya prestado por personas con capacidad suficiente para obligarse, es decir, en el caso particular de nuestro ordenamiento, aquellos individuos que hayan alcanzado la mayoría de edad y que tengan capacidad de obrar (PAZ-ARES, 2004)<sup>4</sup>. Por lo que respecta al emancipado, habrá que seguir las reglas de los artículos 271 y siguientes del Código Civil, especialmente cuando éste se obliga a aportar bienes inmuebles<sup>5</sup>.

En fin, resulta obvio que siempre será necesario que el consentimiento se haya formado y expresado libremente, es decir sin vicios de la voluntad.

### 2.1.3.2 Objeto

Antes que nada conviene distinguir entre el objeto del contrato de sociedad y el objeto de las obligaciones de los socios.

---

<sup>4</sup> **Art. 278 C.:** “La época de la mayor edad se fija sin distinción de sexo en los veintiún años cumplidos. El mayor de edad, puede disponer libremente de su persona y bienes”.

<sup>5</sup> **Art. 276 C.:** “En el caso del artículo 273, si los cónyuges fueren menores de diez y ocho años se les nombrará un guardador que administre sus bienes; pero tendrán el derecho de indicar la persona que deba ejercer el cargo”. **Art. 277 C.:** “La guarda a que se refiere el artículo anterior, no priva al menor emancipado de la capacidad de ejecutar por sí todos los actos que no excedan de la simple administración. Para todos los que excedan necesitará del consentimiento del guardador”.

El *objeto del contrato de sociedad* no es otra cosa que las obligaciones que éste genera para los socios. Mientras tanto, el *objeto de las obligaciones de los socios* es la aportación (dinero, bienes, derechos o trabajo) que éstos deben efectuar al patrimonio societario, con la finalidad de que la sociedad pueda llevar a cabo la actividad para la cual se constituye. Necesariamente dicha aportación debe fijarse y delimitarse en el contrato y su naturaleza dependerá del tipo social de que se trate (colectiva, anónima, comanditaria simple o por acciones) (PAZ-ARES, 2004).

Una vez aclarado lo anterior, podemos afirmar que el objeto del contrato de sociedad consiste, ni más ni menos, en las aportaciones prometidas por los socios para la promoción en común del fin social.

#### **2.1.3.3 Causa**

En la sociedad la causa es el *fin común* que se proponen las partes con la constitución de la sociedad. Este fin común personifica el elemento comunitario que diferencia el contrato de sociedad de los demás contratos (especialmente de los de cambio) y lo articula tanto en su dimensión obligatoria, como en su dimensión organizativa (PAZ-ARES, 2004).

El fin común se descompone en dos elementos: el fin último o abstracto y el próximo o concreto. Así, el *fin común último* es normalmente, aunque no necesariamente, el ánimo de lucro. Erigiéndose el objeto social en *fin común próximo*, esto es, la actividad que se ha programado desarrollar para la consecución del fin común, en otras palabras lo que nuestro ordenamiento y el foro llama "*objeto social*" (por ejemplo, la explotación de petróleo, la fabricación de cervezas, la exportación de café, etc.) (PAZ-ARES, 2004).

No podemos dejar de advertir que ambos elementos son inseparables, pues ninguno de ellos es capaz por sí mismo de llenar la causa del contrato de sociedad (PAZ-ARES, 2004).

Para finalizar habrá que decir que, como no podía ser de otra forma, la sociedad ha de fundarse sobre una causa lícita, de modo que ha de tener un fin común lícito, o lo que es lo mismo, según las voces del artículo 1874 C. no debe ser contraria a las leyes, a las buenas costumbres y al orden público.

#### 2.1.3.4 La forma y la publicidad

Si atendemos al principio general de libertad de forma<sup>6</sup>, *ab initio*, el contrato de sociedad no precisa de ninguna forma especial, o lo que es lo mismo, la forma sólo será necesaria para la validez del contrato cuando la Ley lo exija para algún tipo especial. En este último sentido, al menos por lo que se refiere a la materia mercantil, el artículo 121 del Código de Comercio declara de manera tajante que *todo contrato de sociedad debe constar en escritura pública. El que se estipule entre los socios bajo otra forma, no producirá ningún efecto legal*<sup>7</sup> (PAZ-ARES, 2004).

Este requisito de forma viene a ser complementado por el dictado del artículo 155 de la Ley 698, General de los Registros Públicos (***“Obligatoriedad de la Inscripción. La inscripción en el Registro mercantil es obligatoria, salvo los casos en que expresamente se disponga lo contrario”***), el cual impone el

---

<sup>6</sup> **Art. 2449 C.:** “Desde que la estipulación se acepta, queda perfecto el contrato, salvo que la ley exija alguna otra formalidad; pero en todo caso se tendrá como una promesa exigible”.

<sup>7</sup> Dicha disposición viene complementada por lo establecido en el **Art. 122 Cc.**, el cual establece que “cualquier reforma o ampliación que se haga en el contrato de sociedad, debe formalizarse con las mismas solemnidades prescritas para celebrarlo; salvo lo dispuesto para las sociedades anónimas”.

*requisito de la publicidad legal* para todos los empresarios, cuya contravención, según el dictado literal de la norma, no le permitirá a las sociedades mercantiles obtener su personalidad jurídica. Sin embargo, como expondremos de forma pormenorizada en el apartado dedicado a la sociedad irregular, en algunos ordenamientos jurídicos la sociedad, incluso antes del cumplimiento de dicho requisito, posee cierto grado de personificación y existe como tal sociedad.

Por último, conviene comentar que tales exigencias de forma y publicidad encuentran su razón de ser en la enorme importancia del contrato de sociedad, del que nace una nueva entidad que será sujeto de derechos y obligaciones frente a terceros.

#### **2.1.3.5 La nulidad societaria y la doctrina de la Sociedad de Hecho**

*La Doctrina de la Sociedad de Hecho* (la que no debe confundirse con la doctrina de las *Sociedades Irregulares*), creación de la mejor doctrina francesa, manifiesta que una vez que la sociedad comienza a funcionar y, por ende, se inserta en el tráfico jurídico, ésta, por mucho que sea posible ejercitar la acción de nulidad contra ella, no puede ser sacada sin más, es decir, extraída sin ulteriores consecuencias, del medio en que ha venido actuando (PAZ-ARES, 2004).

Dicho de otra forma, en tales situaciones la sociedad nula o anulable será tratada como si no se encontrare viciada, de modo que, se emplearán técnicas que surtan efectos desde ahora (*ex nunc*); por lo que habrá de considerar el motivo de nulidad más bien como causa de disolución, que desembocará, necesariamente, en la liquidación sin efectos retroactivos (PAZ-ARES, 2004).

En una primera aproximación podemos afirmar que esta doctrina ha sido medianamente recogida, con exagerado desatino por cierto, en los artículos que van del 125 al 128 de nuestro Código de Comercio. Con todo, me parece que la doctrina de la sociedad de hecho, en nuestra legislación, se encuentra principalmente recogida en los artículos 125, 126 y 127 Cc. Prueba de tal aserto es la prescripción del artículo 125, el cual declara que *la omisión de algunos de los requisitos prescritos, es causa de nulidad del pacto social, la que se declarará a pedimento de cualquiera de los socios*.

De manera condensada, siguiendo en este caso a la doctrina mayoritaria, podemos afirmar que los presupuestos de la sociedad de hecho son los siguientes: **1.** La existencia de un contrato de sociedad viciado<sup>8</sup>. Aquí no importa mucho la naturaleza del vicio (dolo, error, infracción de una norma imperativa, etc.), sino que el vicio subsista, es decir que no haya sido convalidado. **2.** Es preciso que la sociedad haya iniciado a trabajar *ad extra*, no siendo suficiente la mera ejecución del contrato en el ámbito interno<sup>9</sup>. **3.** Por último, no deben existir intereses de rango superior a los que pretenden satisfacerse a través de la sociedad de hecho, dignos de ser protegidos mediante las normas generales sobre vicios (ejemplo de ello son los vicios de incapacidad, debido a que la protección de los menores e incapacitados ostenta un rango superior a la protección del tráfico).

Concurriendo los precitados presupuestos, la sociedad de hecho se regirá por las siguientes reglas:

---

<sup>8</sup> **Art. 125 Cc.:** “La omisión de algunos de los requisitos prescritos en su caso en los artículos anteriores, es causa de nulidad del pacto social, la que se declarará a pedimento de cualquiera de los socios”.

<sup>9</sup> **Art. 126 Cc.:** “La falta de la escritura pública o de los requisitos que debe contener para su validez, no podrá alegarse como excepción contra un tercero que hubiese contratado con la sociedad.

Responderán solidariamente a los terceros los socios que con ellos hubieren contratado a nombre y en interés de **la sociedad de hecho**”.

- i. La doctrina más autorizada afirma, con sobrada razón, que la sociedad viciada será válida tanto a lo externo (*ad extra*) como a lo interno (*ad intra*). No obstante, al menos por lo que respecta al ordenamiento jurídico nicaragüense, éste parece decantarse por la inaplicabilidad del Derecho de Sociedades a las relaciones internas de la sociedad, en tanto que remite el tratamiento de las mismas al régimen del cuasi contrato de comunidad<sup>10</sup>, regulado en los artículos 1692 y siguientes del Código Civil (PAZ-ARES, 2004).
  
- ii. La mejor doctrina, y los ordenamientos más acordes con ésta, han optado porque los motivos de nulidad sean tratados como causales de disolución. En el caso de Nicaragua el régimen aplicable no resulta del todo claro, incluso llega a ser extremadamente farragoso. A pesar de ello, de la lectura de los artículos 125 y 127 Cc. pareciera desprenderse que el legislador trata de articular la nulidad por los cauces de la disolución, en tanto que legitima a los socios como únicos sujetos facultados para ejercitar la acción de nulidad, de modo que ellos serán quienes puedan solicitar la disolución. Finalmente, en apoyo de tal interpretación, habrá que atender a la regla del artículo 273.3, la cual establece sin ambages que *cuando la sociedad sea declarada judicialmente como no existente por nulidad esencial de su constitución se procederá por el Juez al nombramiento de liquidadores*<sup>11</sup>.
  
- iii. Como hemos adelantado, al operar la nulidad como causa de disolución de la sociedad, entonces se deben aplicar los preceptos generales

---

<sup>10</sup> **Art. 127 Cc.:** “Si la nulidad se declarase estando aún pendiente la sociedad de hecho, los socios procederán a la liquidación de las operaciones anteriores, sujetándose a las reglas del cuasi contrato de comunidad”.

<sup>11</sup> Sin embargo, es importante destacar que esta última regla sólo está pensada para el caso de las sociedades anónimas, por lo que su aplicación para los restantes tipos societarios, por vía de analogía, no estará exenta de críticas.

sobre liquidación<sup>12</sup>, de modo que ésta la hará desaparecer del tráfico (PAZ-ARES, 2004).

En mi opinión, el mayor problema para concebir como aplicable, con total nitidez, la doctrina de la sociedad de hecho en nuestras latitudes, radica en la escasa regulación que de dicha institución lleva a cabo nuestro vetusto Código de Comercio.

#### **2.1.3.6 La Sociedad Irregular y la sociedad en formación**

Asunto distinto del que hemos tratado es el que se refiere a la *sociedad irregular*.

Ésta ha de entenderse como antítesis de la *sociedad regular*, es decir, se trata de aquel contrato social válido (que ha cumplido los requisitos de ley para su constitución) pero que no ha satisfecho el requisito de la publicidad registral, cuyo cumplimiento confiere, según hemos visto, la personalidad jurídica societaria. En tal sentido, en línea de principio, una sociedad que no haya sido otorgada en escritura pública no es irregular por carecer dicho requisito, sino más bien por el mero hecho de no haber sido inscrita en el registro competente (HERRERA, 2005).

En mi opinión, no es posible hablar de un reconocimiento positivo, en el ordenamiento jurídico nicaragüense, de la doctrina de la sociedad irregular, ni tampoco de la sociedad en formación. Ya que los ordenamientos que prevén dichas instituciones establecen con claridad el carácter de “sociedad irregular” que ostenta aquella entidad que aún no ha sido llevada a inscribir al Registro

---

<sup>12</sup> Tal parece ser también el espíritu del **Art. 3179 C.**, el cual afirma rotundamente que “si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, cada socio tendrá en todo tiempo la facultad que se liquiden las operaciones anteriores y que se le devuelvan las cosas que haya llevado”.

Público Mercantil, cuestión que de modo alguno reconoce el legislador nicaragüense.

Con todo, es prudente aclarar que, de conformidad a lo señalado por el artículo 155 de la Ley General de los Registros Públicos: *Los que no verifiquen la inscripción del documento que deba inscribirse, en el término de treinta días contados desde la fecha de su otorgamiento en el país; y si lo fueren en otra parte, desde la fecha en que tales documentos hubieren sido autenticados en Nicaragua; quedarán sujetos a las penas siguientes: 1. No podrán inscribir ningún documento en el Registro, ni aprovecharse de sus efectos legales; 2. Las sociedades mercantiles no inscritas, no tendrán personalidad jurídica; y 3. El Juez no dará curso a demandas presentadas por sujetos que debiendo estar inscritos en el Registro, no adjuntan a la demanda la certificación correspondiente.*

En otras palabras, de haberse establecido la irregularidad societaria en nuestro sistema, ésta debería de comenzar a operar después de transcurridos los 30 días desde el otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad (en caso de que fuere otorgada en Nicaragua), o bien después de 30 días contados desde el momento en que se hubiere verificado la autenticación del documento que contiene el contrato social (si hubiese sido otorgado en el exterior). Antes de ese tiempo, estaríamos hablando más bien de la denominada *sociedad en formación*, a la cual también son aplicables buena parte de las soluciones atinentes a la sociedad irregular.

Ahora bien, no debe olvidarse que el contrato de sociedad no inscrito en el Registro sí que genera eficaces relaciones internas, mismas que vinculan a las partes contratantes entre sí, de modo que éstas quedan obligadas a poner en común lo prometido, así como a cumplir demás condiciones asumidas, entre las que, obviamente, se encuentran las obligaciones de elevar el contrato a



escritura pública y a proceder a su correspondiente inscripción en el Registro Público Mercantil competente (HERRERA, 2005).

### **3. LOS TIPOS SOCIETARIOS**

De manera general todos los tipos societarios, mercantiles o no, suelen clasificarse con arreglo a diversos criterios. No obstante, en tal labor sobresalen dos tipos de juicios fundamentales, de los cuales nos ocuparemos en lo sucesivo: de un lado, el criterio estructural y, de otro, el criterio funcional.

#### **3.1 Ordenación estructural: sociedades de personas y sociedades de estructura corporativa**

En atención a su enorme capacidad explicativa, sobra decir que el criterio estructural es, en materia de sociedades, el criterio por excelencia. Con arreglo a éste es posible distinguir entre sociedades de personas y las sociedades de estructura corporativa que son, ni más ni menos, los arquetipos universales en esta parcela del derecho, tal y como lo corrobora su permanencia en el tiempo (*consortium* y *universitas*) y en el espacio (verbigracia: *partnership* y *corporation*; *société* y *association*; *Gessellschaft* y *Verein*).

Lo normal, en la doctrina que comparte nuestro idioma común, es hablar de sociedades de personas y de capitales. Aunque dicha denominación no es del todo desacertada, tampoco es completamente exacta, al menos conceptualmente hablando, en tanto que las sociedades de capitales tan solo son un subgrupo de las sociedades de estructura corporativa, caracterizadas por tener una disciplina del capital como cifra formal de garantía (por ejemplo, la sociedad anónima); de cuyo seno escapan, por ende, otros tipos de sociedades pertenecientes al género (verbigracia, al menos en derecho comparado, la asociación o la sociedad agraria de transformación).

i. Ahora bien, **las sociedades de personas** son las que se organizan atendiendo a un vínculo personal entre los socios y que, en buen grado, dependen de la individualidad de sus miembros. En otras palabras, el *intuitu personae* se erige en presupuesto clave para el nacimiento y puesta en marcha de la entidad, explicando, a su vez, los rasgos básicos de su configuración: en primer lugar, la imposibilidad de transmitir la condición de socio; en segundo término, la personalización de la organización (principio de unanimidad, disolución de la sociedad en caso de muerte, interdicción civil o insolvencia de uno de los socios, etc.); en tercer lugar, administración descentralizada (autoorganicismo, falta de separación entre propiedad y gestión, no existe separación de órganos, entre otras); finalmente, comunicación patrimonial (responsabilidad personal e ilimitada de los socios, autonomía limitada del patrimonio social, etc.) (PAZ-ARES, 2004).

En nuestro ordenamiento los tipos sociales que se corresponden a esta estructura son la sociedad colectiva (o en nombre colectivo), la sociedad comanditaria simple y la sociedad civil.

ii. **Las sociedades de estructura corporativa** se caracterizan, primordialmente, por la desvinculación existente entre la organización y las condiciones y vicisitudes personales de los socios. Además, las sociedades de estructura corporativa sobresalen: en primer orden, por la amplia movilidad de la condición de socio (libertad de entrada y de salida, libre transmisión de participaciones); en segundo lugar, por la estabilidad de la organización (régimen estatutario, principio mayoritario, objetivación de las causas de disolución, formalización de la organización, entre otras); en tercer lugar, centralización de la administración (diferenciación de órganos, perfecta separación entre propiedad y gestión, heterorganicismo, etc.); en fin, aislamiento patrimonial (responsabilidad limitada de los miembros) (PAZ-ARES, 2004).

En el derecho patrio, corresponden a este modelo las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones. Fuera del ámbito mercantil se ubicarían también las cooperativas.

### 3.2 Ordenación funcional: tipos universales y tipos particulares

Este criterio hace hincapié en la finalidad de la sociedad. Así, bajo tal perspectiva funcional o causal se suelen distinguir entre tipos universales y particulares.

**Los tipos universales** son aquellos funcionalmente polivalentes, a saber, los que pueden utilizarse para todo tipo de actividad y sin perjuicio de los fines perseguidos (obviamente siempre que se trate de fines lícitos). Entre éstos encontramos la sociedad en nombre colectivo, la sociedad comanditaria y la sociedad anónima (PAZ-ARES, 2004).

Por lo que atañe a **los tipos particulares**, han sido creados por el legislador atendiendo a una particular actividad o a la consecución de una finalidad más o menos específica. Ciertamente casi todos estos tipos, por no decir todos (al menos por lo que hace a nuestra legislación), huyen del ámbito estrictamente mercantil; así encontramos tipos pensados sólo para atender a finalidades mutualistas (la cooperativa) o no lucrativas (las asociaciones sin fines de lucro), sólo por citar algunos (PAZ-ARES, 2004).

Finalmente, siempre desde la perspectiva funcional, cobra especial relevancia la distinción que hace nuestro ordenamiento entre *tipos mercantiles* y *tipos civiles*, misma de la que nos ocuparemos en lo sucesivo.

### 3.3. La Sociedad Mercantil. La mercantilidad de las sociedades

La mercantilidad de la sociedad es un asunto complejo que presenta dos vertientes. En primer término, la *mercantilidad objetiva* o *mercantilidad del tipo societario*, es decir, el problema de la sociedad como contrato. Aquí se hace referencia a las normas reguladoras del tipo societario, de tal forma que la sociedad se tildará de civil o mercantil según que su constitución, estructura y funcionamiento queden sometidos a la normativa que tradicionalmente se considera Civil (la contenida en el Código Civil -tipo general de la “sociedad civil”- y en la legislación civil especial -el tipo especial de las “asociaciones sin fines de lucro”-) o Mercantil (la contenida en la legislación mercantil, tanto el tipo general de la sociedad colectiva como los tipos especiales de la sociedad comanditaria, simple y por acciones, y de la sociedad anónima). (PAZ-ARES, 2004)

La segunda es la vertiente de la *mercantilidad subjetiva* o *mercantilidad de la sociedad como persona jurídica*. Obviamente, esta última sólo tiene sentido respecto de las sociedades externas o personificadas y nos ayudará a determinar qué sociedades tienen la condición de empresario y, por lo tanto, quedan sometidas a su estatuto. En contraposición, aquellas entidades que no merezcan la calificación de empresarios colectivos serán consideradas como sociedades civiles (PAZ-ARES, 2004).

#### 3.3.1 La mercantilidad objetiva

Nuestro Código de Comercio, en su artículo 118, prescribe de forma categórica que *la Ley reconoce cinco formas o especies de sociedades mercantiles...*<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Pese a la declaración expresa de la norma, en realidad al día de hoy sólo son cuatro las formas o especies de sociedades mercantiles, en tanto que las sociedades cooperativas fueron

La contundencia del primer precepto parece significar que la mercantilidad de la sociedad atiende, únicamente, al *criterio de la forma social*. Sin embargo, anclarnos en esa conclusión nos llevaría a negar el carácter mercantil de las sociedades que se dedican a una actividad empresarial sin adoptar expresamente un tipo mercantil o bien acogiendo el tipo de la sociedad civil (cuestión que como veremos es inadmisibile).

Por ello lo más sano es completar el criterio de la forma *con el criterio de la materia mercantil*, situación que nos conduce, necesariamente, a confirmar la mercantilidad de aquellas sociedades que tengan por objeto una actividad de corte empresarial. De hecho tal parece ser el verdadero espíritu del Código de Comercio, razón por la cual es posible afirmar que *la adopción de una forma o tipo mercantil se reserva al desarrollo de una actividad mercantil y, recíprocamente, el desarrollo de una actividad mercantil exige la adopción de un tipo o forma mercantil*.

Varios artículos del Código prueban, en efecto, que *la forma mercantil exige la materia mercantil*, en tanto que condicionan la adopción de un tipo social mercantil a la índole industrial o comercial de su objeto<sup>14</sup>; a la inversa, otros tantos artículos del Código demuestran que *la materia mercantil exige un tipo mercantil*, en este último sentido resulta especialmente ilustrativo el precitado artículo 118, del cual se infiere fácilmente que las “sociedades mercantiles” (es decir, aquellas que tengan por objeto la ejecución de una actividad empresarial)

---

“arrancadas” del ámbito mercantil, en virtud de lo dictado por la Ley General de Cooperativas de 6 de julio de 1971.

La disposición del artículo 118 se termina de rematar con la disposición contenida en el artículo 120 Cc., en la cual se establece con claridad meridiana que *la Ley reconoce además de las sociedades propiamente dichas, la asociaciones comerciales momentáneas y en participación, sin atribuirles, no obstante, personalidad jurídica distinta de la de los asociados*.

<sup>14</sup> En tal sentido resulta ilustrativo el artículo 169.4 Cc. por el cual se prohíbe a los socios de las colectivas “explotar por cuenta propia **el ramo de industria en que gire la sociedad**, y hacer sin consentimiento de todos los consocios operaciones particulares de cualquier especie **cuando la sociedad no tuviere un género determinado de comercio**”.

se constituirán bajo alguna de las “formas o especies” mercantiles (colectiva, comanditaria simple, comanditaria por acciones, o anónima).

### 3.3.2 La mercantilidad subjetiva

La parte final del artículo 6 del Código de Comercio prescribe que son comerciantes “*las sociedades mercantiles o industriales*”. De nuevo, parece que la norma se inclina por seguir un criterio formal para atribuir la condición de empresario y, por ende, para determinar la mercantilidad subjetiva de la sociedad. Empero, la íntima conexión entre materia mercantil y tipo mercantil, que hemos puesto en evidencia en el ámbito de la mercantilidad objetiva, nos lleva a afirmar que el criterio decisivo para la atribución de la condición de comerciante radica, de igual manera, en el ejercicio de un objeto empresarial.

De hecho, si la norma en cuestión establece que son comerciantes las sociedades constituidas de conformidad a un tipo mercantil es porque presupone que dicho tipo sólo puede adoptarse para la explotación de una actividad “mercantil o industrial”. Únicamente de esta forma el Código asegura la coherencia entre la parte inicial y la final de su artículo 6. A tales efectos conviene tener presente que la primera parte de dicha norma sí que recoge expresamente el criterio material, en tanto que establece que “*son comerciantes los que se ocupan ordinaria y profesionalmente en alguna o algunas de las operaciones que corresponden a esta industria*”; de tal forma que, dicho criterio coincide con el sentado indirectamente para la persona colectiva en la parte final del mismo artículo. En ambos supuestos, la atribución de la condición de comerciante depende en último término del ejercicio de una actividad empresarial (PAZ-ARES, 2004).

En apoyo de la conclusión que aquí ofrecemos acude, en primer lugar, el ya derogado artículo 20 Cc. (derogado por la Ley 698, General de los Registros Públicos), cuyo tenor literal predicaba que “*...se reputan comerciantes, todos los*

*que tienen abiertos almacenes, tiendas, bazares, boticas, pulperías, hoteles o fondas, cafés, cantinas u otros establecimientos semejantes; a las empresas de fábricas o manufacturas; a las empresas editoriales, tipográficas o de librería; a las empresas de transporte, fluvial o marítimo; a las empresas de depósitos de mercaderías, provisiones o suministros y seguros de toda clase; los bancos, casas de préstamo y agencias de negocio y de comisiones; y en general, a todos los que habitualmente ejecuten operaciones regidas por este Código”.*

Por si no fuera suficiente, el artículo 3194 del Código Civil predica que *las sociedades que se formen al mismo tiempo para negocios que sean de comercio y para otros que no lo sean, se tendrán como civiles, a no ser que las partes hayan declarado que quieren sujetarlas a las reglas de las mercantiles*. Como se ve, la norma niega, como primera opción legislativa, el carácter mercantil de las sociedades que comparten dicha actividad con otra de carácter civil, lo que constituye un claro indicio de que la norma civil también da por sentado que la condición de comerciante depende, en última instancia, del ejercicio de una actividad enteramente mercantil.

A manera de síntesis de todo lo que llevamos dicho sobre la mercantilidad societaria podemos sostener que: son sociedades objetiva y subjetivamente mercantiles aquellas constituidas con arreglo a un tipo mercantil (criterio formal), pero únicamente pueden constituirse con arreglo a un tipo mercantil las sociedades que ejerciten una actividad empresarial (criterio material). Es la materia mercantil la que termina por determinar, en última instancia, la mercantilidad tanto objetiva como subjetiva de la sociedad. El sistema, aunque puede tildarse de elemental, es sencillo y directo porque vincula la mercantilidad del tipo y la mercantilidad del sujeto. Así, no puede haber sociedades mercantiles (reguladas por el Código de Comercio) que no sean empresarios (sometidas por ende a dicho estatuto) y, a la inversa, no caben empresarios colectivos que no sean, al menos en principio, sociedades mercantiles. Esta última conclusión habrá de matizarse en ciertos casos especiales (PAZ-ARES, 2004).

### 3.3.3 La postura del Código Civil: apertura de los tipos mercantiles a las materias civiles

El Código Civil, en su artículo 3191, instituye que *las sociedades son civiles o comerciales, siendo comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio, y, por ende, las demás son civiles*. Acto seguido, en su artículo 3192, el mismo Código se encarga de decir que *las sociedades comerciales se rigen por el Código de Comercio; las civiles por el propio, pero podrá estipularse que aun las civiles se rijan por las reglas comerciales*. Como puede inferirse de lo que llevamos apuntado, el Código Civil viene a romper con el sistema instaurado por el Código Comercio, aunque, eso sí, las variaciones que introduce no son tan radicales, en tanto que la norma tan solo pretende poner al servicio del tráfico jurídico civil las estructuras organizativas del Derecho mercantil.

En otras palabras, el Código Civil viene a abrir los tipos mercantiles a la materia civil, de modo que la correlación existente entre la mercantilidad objetiva y la subjetiva se vendrá a romper en una sola dirección, precisamente en la medida en que no se permite que una sociedad mercantil adopte un tipo civil, permitiéndose tan solo que una sociedad civil adopte un tipo mercantil. Por tal razón, las sociedades que decidan acoger un tipo mercantil para el ejercicio de una actividad civil podrán tildarse como *sociedades mixtas*, a saber, sociedades objetivamente mercantiles (sometidas al Código de Comercio en lo que se refiere a la regulación del tipo social elegido) y subjetivamente civiles (en tanto no ostentan el estatuto jurídico de comerciantes).



### **3.3.4 Las sociedades objetivamente civiles y subjetivamente mercantiles**

Un supuesto distinto al planteado por el artículo 3192 C., es el que se presenta con las denominadas sociedades mercantiles con forma civil. Se trata, normalmente, de sociedades constituidas con arreglo a un tipo civil, pero dedicadas a una actividad de corte empresarial. Así, habrá que considerar las siguientes posibilidades:

**1. La comunidad de bienes constituida para la explotación de una actividad empresarial.** Se trata de una figura jurídicamente imposible, debido a que el ejercicio de una actividad que pretende la consecución de un fin común, necesariamente determina, por mucho y que las partes intenten impedirlo, la constitución de una sociedad. Ahora bien, dado que la “sociedad” en cuestión ha sido concebida para sostener relaciones externas y desarrollar una actividad empresarial, ésta quedará, forzosamente, sometida al régimen de la sociedad colectiva, y no al de la comunidad de bienes, ya que el carácter general de aquél tipo societario, dentro del tráfico jurídico mercantil, lo obliga a absorber las manifestaciones atípicas.

**2. La sociedad civil constituida para la realización de fines mercantiles.** De nuevo, se trata de una modalidad jurídicamente imposible, ya que el ejercicio de la actividad mercantil no puede efectuarse sin el rigor y garantías de los tipos mercantiles. Como en el caso anterior, no habrá más remedio que considerar como sociedad colectiva a aquella sociedad constituida bajo la forma civil, pero cuyo objeto es mercantil.

**3. La asociación civil sin fines de lucro que desarrolla una actividad mercantil.** En línea de principio, sólo en este supuesto podemos hablar de una sociedad constituida conforme a un tipo civil para la explotación de un objeto

mercantil, ello obedece a que, en estos casos, la realización de la actividad empresarial tiene un carácter eminentemente instrumental. Pensemos en los abundantes casos de asociaciones civiles sin fines de lucro que se dedican a desarrollar una actividad microfinanciera en favor de aquellos segmentos de población que no tienen acceso a otras formas de financiamiento.

Habrà que apuntar con claridad los dos planos en que se proyecta la mercantilidad en estos casos. En lo que atañe a la mercantilidad objetiva, debe concebirse que la entidad no es de ninguna manera mercantil, sino civil, del tipo asociación y que, por tal razón, se somete a las reglas civiles en lo que tiene que ver con la regulación de su estructura y funcionamiento. Por lo que se refiere a la mercantilidad subjetiva, la solución es distinta, basta recordar lo que ya dijimos en el apartado dedicado al estudio de esta vertiente de la mercantilidad para percatarnos que la asociación ha de calificarse como empresario y, en consecuencia, debe quedar sometida a su estatuto. En apoyo de esta interpretación debe todavía tenerse en cuenta que el concepto positivo de comerciante no exige el ánimo de lucro como requisito *sine qua non*, mismo que, al menos formalmente, le falta a la asociación.

En fin, la asociación disfrutaría de un privilegio injustificado si pudiese ejercer una actividad empresarial sin someterse al estatuto jurídico del comerciante; lo que, como ya sabemos, acarrea ciertos deberes, en especial, por lo que hace al caso concreto, la llevanza de una contabilidad ordenada y la posibilidad de ser declarada en quiebra. Lo que no parece lógico exigir, al menos en el estado actual de nuestra legislación, es el deber de inscripción en el Registro Mercantil, que, en todo caso, requeriría de una habilitación legal expresa.

#### **3.4. El *numerus clausus* de los tipos societarios mercantiles.**

Líneas atrás dijimos que el artículo 118 del Código de Comercio deja bastante bien claro la tipología societaria imperante en nuestra materia, y a tal efecto

prescribe que *la ley reconoce cinco formas o especies de sociedades mercantiles* (que en realidad sólo son cuatro por la derogación expresa del quinto tipo de sociedad en virtud de lo dispuesto por la Ley General de Cooperativas de 6 de julio de 1971), a saber: la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones (PAZ-ARES, 2004).

La principal inquietud que se nos presenta es la que se refiere a si las partes disfrutan o no de la libertad para crear un tipo distinto a los diseñados por la ley. En otras palabras, si en materia de tipos societarios mercantiles cabe hablar de *numerus apertus* o de *numerus clausus* (PAZ-ARES, 2004).

A nosotros nos parece que, en nuestro sistema jurídico, resulta más lógico decantarse por la tesis del *numerus clausus* atendiendo, en primer lugar, a la dicción literal del precepto (*la ley reconoce cinco formas o especies de sociedades mercantiles*) que no deja lugar para pensar que quepa un sistema de *numerus apertus*. A esta razón todavía habrá que sumar las exigencias derivadas de la seguridad del tráfico jurídico, ya que el principio del *numerus apertus* resulta altamente perturbador, en tanto que daría lugar a la proliferación de nuevas figuras societarias que, con toda seguridad, generarían tal suerte de problemas en el tráfico societario (principalmente la dificultad de determinar el Derecho aplicable en los casos no previstos por las partes) que lo colocarían al borde del colapso (PAZ-ARES, 2004).

Otra razón adicional, esta vez de tipo sistemático, nos lleva a inclinarnos por un sistema de *numerus clausus*. Tal como está configurado el sistema positivo nicaragüense, lo razonable es interpretar que si las partes excluyen la aplicación de las normas que corresponden a un tipo especial, el tipo nuevo, forzosamente, tendrá que subsumirse dentro de la normativa de la sociedad general. Y como es evidente, resulta un contrasentido predicar la atipicidad del tipo genérico de sociedad, en tanto que sería contradictorio declarar atípica una

sociedad que es sociedad. Ahora bien, en el ámbito estrictamente mercantil, en donde la sociedad colectiva es la sociedad general del comercio, la creación de un tipo distinto a los legalmente reconocidos, desembocará, al fin y al cabo, en su reabsorción por la colectiva. Pensar en otra solución llevaría a afirmar que los particulares pueden derogar a su antojo las normas individualizadoras e imperativas de los tipos societarios.

## **4. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

### **4.1 Los atributos de la personalidad jurídica**

#### **4.1.1 El significado de la personalidad jurídica**

Un poco más atrás dijimos que el artículo 115 de la Ley 698, General de los Registros Públicos, establece la obligatoriedad de la inscripción de los comerciantes en el registro, de modo que los que no lo verificaren quedarán sujetos a una serie de penas, y por lo que hace a las compañías comerciales o industriales no inscritas, éstas no tendrán personalidad jurídica. De ello se deduce, en principio, que la personalidad jurídica de las sociedades nace con la perfección del contrato de sociedad y, además, de la correspondiente inscripción registral.

Sin embargo, también comentamos que esta solución debe ser matizada, al tenor de una coherente interpretación del artículo 119 Cc. (*toda sociedad comercial constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados*), que permite pregonar la eficacia de las relaciones internas de la sociedad.

A ello todavía habrá que añadir que el nacimiento de la persona jurídica no significa que surja un nuevo sujeto de Derecho en sentido estricto, sino más

bien de forma metafórica. En puridad, lo que acontece es que se aúna la actuación de las personas físicas que forman parte de la sociedad y se produce el aislamiento del patrimonio común. La personalidad jurídica se convierte así en un *mecanismo de imputación de derechos y obligaciones*, mecanismo que desemboca en los únicos y verdaderos sujetos de Derecho que pueden existir, los hombres, centro final de imputación. Como se observa, el uso del concepto “persona jurídica” simplemente economiza ese complejo proceso de explicación (PAZ-ARES, 2004).

#### **4.1.2 La denominación social o razón social**

El primer atributo de la personalidad jurídica es la denominación social, los individuos que conforman una sociedad aparecen en la escena jurídica bajo un nombre común. De hecho, la denominación se caracteriza por cumplir una doble función en el tráfico: *identificadora y habilitadora*. Así, la denominación societaria permite, en primer lugar, identificar al grupo y, a la vez, le permite actuar como tal en el tráfico externo (PAZ-ARES, 2004).

Por último, conviene recordar que la *denominación social o razón social* es cosa distinta al *nombre comercial* que no es más que el “signo distintivo” del establecimiento mercantil, en otras palabras, este último es el nombre con el que se distingue nuestro empresario de los demás empresarios que se dedican a ofrecer idénticos o similares bienes o servicios. Por ejemplo, la sociedad cuya *razón social* es “Pescanica, S.A.” puede explotar un establecimiento mercantil dedicado a la venta de pescados y mariscos al por menor, cuyo *nombre comercial* es “Delifish”.

#### **4.1.3 La nacionalidad**

En el ámbito de las personas jurídicas la nacionalidad tiene una significación particular: interviene como mecanismo de selección de las normas aplicables al contrato de sociedad en su doble dimensión, obligatoria y organizativa. Dicho en otros términos, la función de la nacionalidad, en nuestra materia, es la de seleccionar la llamada *lex societatis*, o sea, las normas heterónomas a que va a quedar sometida la sociedad (PAZ-ARES, 2004).

De lo anterior se deduce que la nacionalidad no es propiamente un atributo de la personalidad jurídica, más bien se trata de un *prius* que la antecede. Y es que para comprobar si ha surgido una persona jurídica debe saberse primero qué ordenamiento jurídico ha de determinar si ha sido así (PAZ-ARES, 2004).

En general, existen dos principales modelos normativos de atribución de la nacionalidad, el de *constitución* o incorporación de la sociedad, que estima que la sociedad tiene la nacionalidad del estado conforme a cuyo derecho se ha constituido (o incorporado), y el del *domicilio*, que considera que una sociedad tendrá la nacionalidad del Estado en cuyo territorio radique su domicilio principal.

Por lo que respecta a nuestro país, parece ser que el criterio para la atribución de la nacionalidad a las sociedades es el de la constitución. Así se desprende, a falta de una regla más diáfana, de la lectura el artículo 10 del Código de Comercio, el cual deja claramente establecido que ***las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República, o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio.***

No obstante, esa regla general parece matizarse al tenor de lo señalado por el artículo 339 Cc., el cual ordena que “las sociedades que se constituyan en país extranjero para ejercer su comercio principal en la República con la mayor

parte de sus capitales levantados en ésta, o que tengan en la misma su Directorio Central y la asamblea de socios, **serán consideradas, para todos sus efectos, como sociedades nacionales sujetas a las disposiciones de este Código**". En otras palabras, en estos casos nuestro ordenamiento parece acoger el criterio del domicilio para la atribución de la nacionalidad societaria.

#### 4.1.4 El domicilio

El domicilio de las sociedades es el lugar elegido por las partes, por vía contractual, para ubicar su actividad jurídica y a él liga el ordenamiento una serie de funciones, entre otras: es el lugar de reunión de la asamblea o de otros órganos sociales; el lugar de cumplimiento de las obligaciones; y el sitio para llevar a cabo notificaciones (PAZ-ARES, 2004).

Como hemos señalado, lo normal es que el domicilio se consigne en el contrato social. Tal es sentir de los artículos 123 ("Las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, deberán contener para su validez: 5. El domicilio de la sociedad") y 124 del Código de Comercio ("Las escrituras de sociedad anónima y de la sociedad en comandita por acciones, deberán contener para su validez: La denominación y el domicilio de la sociedad").

Por su lado, el artículo 34 del Código Civil prescribe que *el domicilio de las corporaciones, asociaciones, establecimientos bancarios y demás reconocidos por la ley, es el lugar donde está situada su dirección o administración, salvo lo que dispusieren sus Estatutos o leyes especiales, con tal que el domicilio que en ellos se determine, esté dentro de la demarcación territorial sujeta a este Código. Asimismo, el domicilio de las agencias o sucursales de compañías o instituciones extranjeras, respecto de las negociaciones verificadas en Nicaragua, será el nicaragüense; y se reputarán como sus representantes legales, los apoderados o agentes constituidos en la República*. De dicho precepto es posible extraer los

principios que rigen la determinación del domicilio, los que a saber son: territorialidad, unidad y libertad.

Atendiendo al *principio de territorialidad*, el domicilio estatutario de una sociedad nicaragüense ha de estar localizado en Nicaragua, o como precisa la norma “dentro de la demarcación territorial sujeta a este Código”.

En virtud del *principio de unidad*, la sociedad se ve imposibilitada de establecer varios domicilios. Ello obedece, en primer lugar, a que el tráfico jurídico requiere de certidumbre acerca de la localización de las actividades societarias; y, además, a que las funciones que está llamado a desempeñar el domicilio son incompatibles con la posibilidad de desdoblamiento. Tampoco cabe admitir los domicilios rotatorios (por ejemplo, que durante los primeros seis meses del año el domicilio esté ubicado en León y durante los restantes seis meses se ubique en Chinandega), ya que tal evento contradice el principio de estabilidad que responde a las mismas exigencias de certeza que el de unidad (PAZ-ARES, 2004).

Por último, el *principio de libertad* permite que los socios puedan fijar el domicilio social en función de su conveniencia, de modo que no se exige que éste coincida con un centro de intereses efectivos de la sociedad (*domicilio real*). Tal es la intención del precitado artículo 34 cuando establece que el domicilio es el lugar donde está situada su dirección o administración, salvo lo que dispusieren sus Estatutos o leyes especiales, con tal que el domicilio que en ellos se determine, esté dentro de la demarcación territorial sujeta a este Código (PAZ-ARES, 2004).



#### **4.2. Límites y abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. La doctrina del levantamiento del velo**

La doctrina habla de *grados de personificación jurídica* para referirse a las diferencias existentes entre las sociedades personalistas (en las que los socios responden, aunque de forma subsidiaria, personal e ilimitadamente por las deudas societarias) y las de capitales (en las que los socios no responden por dichas deudas). Sin embargo, en todos los casos es posible diferenciar, perfectamente, el patrimonio societario y los patrimonios particulares de los socios, lo mismo que las relaciones jurídicas de la sociedad y las de éstos, situación que da lugar a la separación jurídica entre sociedad y socios.

Empero, mantener a ultranza esa separación entre socios y sociedad puede conducir, en ocasiones, a situaciones contraproducentes. Dicho de otra forma, el “abuso de la personalidad jurídica de la sociedad”, para la consumación de algún tipo fraude, podría escudarse bajo la alegación de que los socios son terceros extraños respecto de la sociedad, al gozar ésta de personalidad jurídica independiente. Los ejemplos más vívidos de “abuso de la personalidad jurídica” son: la constitución de sociedades capitalistas mediante “testaferros”; la atribución de gastos personales a la sociedad para eludir la propia responsabilidad fiscal; la constitución de sociedades por personas que tienen prohibición de comerciar o que no desean que se conozca su intervención; la creación de sociedades nacionales por extranjeros con el fin de eludir ciertas normas o la prohibición directa de comerciar; la constitución en cadena de grupos de sociedades con participaciones recíprocas para debilitar sus respectivos patrimonios, entre otros.

Con todo, la doctrina ha reconocido en esos casos la necesidad de “*levantar el velo*” de la persona jurídica para decidir en función de la realidad sustancial. La doctrina del levantamiento del velo encuentra su fundamento dogmático en el

deber de ejercitar los derechos de buena fe, en la prohibición del abuso de derecho, y en el fraude de Ley. Lo que en realidad se procura es penetrar el sustrato de la personalidad jurídica y arremeter contra lo que se esconde detrás, en defensa de los intereses de terceros; guardando en todo caso el carácter de *ultima ratio* que debe tener esta técnica, por sus importantes consecuencias sobre el principio de seguridad jurídica.

Para algunos autores la articulación de los principios generales en los que se funda la técnica del levantamiento del velo no está exenta de una marcada dosis de incertidumbre. Por ello, según esta línea de pensamiento, para solucionar estos casos realmente no hace falta levantar el velo, será suficiente, la mayor parte del tiempo, con analizar la finalidad de la regla externa objeto de aplicación para concluir que resulta extensible a la sociedad. Esto lo que se denomina *extensión de la imputación*, así, por ejemplo, entenderemos que se viola la prohibición impuesta a los extranjeros para comprar determinados terrenos en territorio nacional cuando son adquiridos por una sociedad nicaragüense de la que forman parte exclusivamente tres socios hondureños.

Otras veces, especialmente en el caso de las sociedades de capitales, habrá que acudir a la aplicación de fundamentos autónomos de responsabilidad, frecuentemente vinculados a la contravención de normas internas. Fenómeno conocido comúnmente como *extensión de la responsabilidad*. Así acaece, por ejemplo, en las situaciones de confusión del patrimonio social con el del socio que ejerce como administrador de hecho, es decir, aquél que gira instrucciones que son obedecidas por el administrador formal. En tales casos le serán aplicables a dicho socio las normas sobre responsabilidad de los administradores.

#### 4.3. Las denominadas Sociedades internas

A pesar de que un sector de la doctrina española (posición a la que nos sumamos) cuestiona la denominación de “sociedades internas”, en tanto en cuanto prefiere hablar de negocios jurídicos asociativos (bajo la lógica de que las auténticas sociedades son aquellas que gozan de personalidad jurídica); la doctrina alemana entiende que la sociedad interna es aquella en la que los efectos organizativos del contrato de sociedad han quedado excluidos, de modo que la sociedad sólo tiene efectos obligatorios. En otras palabras se trata de una sociedad constituida como un simple vínculo obligatorio sin trascendencia al exterior. En realidad, la eficacia de las sociedades internas se despliega entre quienes la conciertan, de tal forma que como no pretenden sostener relaciones externas unificadas bajo una razón social común, ni tampoco constituir un patrimonio aislado, es lógico que no gozan de personalidad jurídica (HERRERA, 2005).

Nuestro ordenamiento reconoce dos tipos de sociedades internas en el Derecho Mercantil, las cuales denomina asociaciones comerciales: *las asociaciones momentáneas* (entidad que guarda importantes similitudes con las conocidas en otros ordenamientos como agrupaciones y uniones temporales de empresas) y *las asociaciones en participación*, “llamadas también cuentas en participación”. Ambas son reguladas, muy elementalmente por cierto, en los artículos 329 y siguientes del Código de Comercio.

No obstante el reconocimiento positivo de esos dos tipos de “asociaciones comerciales”, en el tráfico mercantil actual abundan variopintas manifestaciones de sociedades internas, basta citar, a manera de ejemplo, los cárteles y los sindicatos de votos, los consorcios de emisión de valores, los créditos sindicados, los *holdings* en forma de copropiedad y las sociedades de comunicación de ganancias. Con todo, en perspectiva eminentemente jurídica,

estas sociedades no pueden reputarse como sociedades mercantiles, ya que los tipos mercantiles generales, incluido el de la sociedad colectiva, son tipos de sociedades externas. El carácter interno de este tipo de sociedades las convierte en atípicas y, por ende, activa la función residual de la sociedad civil (HERRERA, 2005).

Dicho de otra forma, las sociedades internas, con excepción de las asociaciones momentáneas y las asociaciones en participación, serán, en todo caso, sociedades objetivamente civiles, sujetas por tal razón al régimen societario del Código Civil. Por lo que atañe a la mercantilidad subjetiva esta no pasa de ser una entelequia, en tanto que esta clase de sociedades, al tratarse de un mero conjunto de relaciones obligatorias, no llegan en ningún momento a personificarse.

Por lo que respecta al régimen jurídico general de las sociedades internas, la segunda parte del artículo 3185 declara que *esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes*, lo que vendría a excluir, en el plano obligatorio, la aplicación del Derecho de Sociedades. No obstante, interpretando correctamente el precepto, lo que se quiere decir es que en el sustrato patrimonial la sociedad interna se estructura como comunidad de bienes. Así, el Derecho de Sociedades vendría a aplicarse a este tipo de sociedades, aunque, eso sí, de manera muy selectiva, ya que no podrán aplicarse aquellas normas que presupongan una organización para actuar en el tráfico.

#### **4.3.1. Las Asociaciones Comerciales: Asociación momentánea y Asociación en participación o cuentas en participación**

Ya dijimos que el Código de Comercio reconoce dos especies de “asociaciones comerciales”: la asociación momentánea y la asociación en participación, las cuales, según la letra del artículo 120 Cc., no ostentan *personalidad jurídica*

*distinta de la de los asociados que las conforman*, por lo que habrán de tildarse de sociedades internas, según la explicación ofrecida en el apartado precedente.

Los orígenes de la asociación momentánea y de la asociación en participación se encuentran en la antigua *commenda*, institución que presuponía la suma de aportaciones y, ocasionalmente, de servicios para participar en las ganancias que se obtuvieran de una actividad o empresa, pero limitando el riesgo de pérdida de cada miembro a lo que hubiese aportado.

**i. La asociación momentánea**, según el dato positivo, es una sociedad interna que tiene por objeto ejecutar, sin razón social, una o varias operaciones determinadas de comercio, obligándose solidariamente los asociados para con los terceros con quienes contratan<sup>15</sup>.

**ii. Por su parte, la asociación en participación** es una sociedad interna y de colaboración económica, por medio de la cual uno o varios sujetos aportan dinero u otros bienes a otro, con la intención de participar en los resultados de la actividad que éste lleva a cabo, enteramente en su nombre y, al menos de forma aparente, por su única cuenta<sup>16</sup>. Esta fórmula asociativa es muy extendida entre empresarios que desean participar en la puesta en marcha de una actividad de gran valor sin exteriorizar su unión o colaboración; o para especular en Bolsa; o como instrumento para la concentración de empresas; o para que un particular emprenda una inversión de rentabilidad superior a lo normal, aportándola a un empresario mercantil; o para mantener oculta la

---

<sup>15</sup> Artículo 330 Cc.

<sup>16</sup> **Art. 331 Cc.:** “La asociación en participación llamada también cuenta en participación, es aquella por la cual se interesan una o más personas en operaciones mercantiles que ejecutan en su propio nombre una o varias, en beneficio de todas.

Los partícipes, si el que contrata constituye una sola entidad jurídica, no tienen responsabilidad alguna en relación con el tercero”.

participación, en una actividad empresarial, de personas o entidades que no quieren, no pueden o no deben aparecer externamente en estas actividades.

La asociación en participación es un negocio jurídico de gran utilidad por tres razones esenciales: en primer término, porque permite ocultar la participación de una o varias personas; en segundo lugar, porque permite la participación de éstas en los beneficios que de ella se obtengan; finalmente, porque no precisa de formalidad alguna para su estipulación<sup>17</sup>. Dicha sociedad interna otorga importantes ventajas respecto a otros contratos análogos: frente a la sociedad externa, permite que la relación de colaboración se mantenga oculta, ya que al no existir una organización colectiva posee un régimen jurídico menos rígido que aquella; en relación al préstamo, porque en caso de fracaso no obliga a restituir la cantidad aportada, ni a pagar intereses, pero en caso de éxito permite una mayor participación en los resultados prósperos (HERRERA, 2005).

Por lo que se refiere al contenido del contrato, este es un negocio consensual, al igual que las asociaciones momentáneas, que se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades del gestor y del partícipe, sin que tengan que seguirse ningún tipo de formalidades<sup>18</sup>. El contrato hace surgir complejos efectos jurídicos, por lo que conviene distinguir entre las relaciones internas (sostenidas entre gestor y partícipe) y las externas (entre gestor y terceros).

Las relaciones jurídicas entre gestor y partícipe se rigen por lo pactado por las partes en el contrato de que se trate, y en su defecto, dada la similitud con las relaciones que surgen entre los socios colectivos y comanditarios, cabría aplicar, por analogía, las reglas propias de la sociedad comanditaria.

---

<sup>17</sup> **Art. 333 Cc.:** “Estas sociedades no están sujetas a las formalidades prescritas para la formación, modificación, disolución y liquidación de las otras sociedades; y se pueden probar por todos los medios de prueba admitida para los contratos comerciales”.

<sup>18</sup> **Art. 332 Cc.:** “Unas y otras asociaciones se regirán, salvo lo dispuesto en este Capítulo por lo convenido entre las partes”.

El partícipe asume dos obligaciones básicas, una de carácter positivo y otra negativa. La primera consiste en realizar su aportación, la segunda lo obliga a no inmiscuirse en la gestión del negocio. Del sistema seguido por la norma positiva, se infiere que lo aportado pasa al dominio del gestor, no creándose un patrimonio común. Ahora bien, una vez satisfecha la obligación de aportación, como en toda sociedad, el gestor no puede exigirle mayores aportaciones. Sin embargo, si el partícipe incumple la aportación prometida, sea total o parcialmente, el gestor puede exigirle su cumplimiento, en tanto que los terceros acreedores del gestor no tendrán derecho a ejercitar acción directa de ninguna clase contra el partícipe, y sólo podrán hacerlo en caso de que el gestor cediese sus derechos en su favor. Por lo que atañe a la obligación del partícipe de no inmiscuirse en la gestión, ésta se desprende de lo señalado en el artículo 331 Cc. Cuando mucho, es posible interpretar que el partícipe podrá ejercitar el derecho de información que corresponde al socio comanditario (HERRERA, 2005).

Por su parte, el gestor asume una serie de obligaciones: **1.** Reservar la participación recibida para emplearla en el objeto pactado, sin posibilidad de desviarla de él ni apropiársela para otros fines. **2.** Explotar el acto o actividad pactada con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal. Todo ello será llevado a cabo por el gestor en su propio nombre y bajo su responsabilidad personal, sin posibilidad de utilizar una razón social común a los partícipes. **3.** El gestor se obliga a hacer participar de los resultados prósperos o adversos obtenidos, debiendo, a tal efecto, rendir cuenta justificada al partícipe. Lo normal es que la participación en los beneficios atienda a lo pactado, y en su defecto al valor de la inversión del gestor y partícipe en el negocio, lo que, como es lógico, no siempre es fácil de averiguar con total exactitud. Por lo que hace a las pérdidas, recordemos que el gestor compromete su patrimonio de forma ilimitada y personal, en cambio el partícipe no se involucra en las pérdidas más allá de su aportación (según se desprende de lo establecido por el artículo 331 Cc. y, por analogía, del régimen jurídico

aplicable al socio comanditario). Finalmente, el gestor deberá rendir cuentas al partícipe según lo pactado. Si no hay pacto expreso en tal sentido, y si la relación se circunscribe a un mero acto, deberá rendir cuentas una vez terminada la operación; en caso de que las relaciones sean largas o indefinidas, lo más lógico es que se rindan cuentas anualmente. 4. Cuando concluya el negocio el gestor deberá devolver la aportación al partícipe, normalmente atendiendo al principio nominalista. Si se pactó que sólo al final del negocio se liquidasen las ganancias o pérdidas, habrá que incrementar o reducir en tal proporción, según el caso, el monto de la aportación (HERRERA, 2005).

Hemos dicho en más de una oportunidad, que el Código de Comercio exige que sea el gestor el que explote la actividad, objeto del contrato, en su nombre y bajo su responsabilidad. De modo que, en armonía con su carácter de sociedad interna, la asociación en participación ha de mantenerse reservada, sin exteriorizarse. Así, en el plano de las relaciones jurídicas entre el gestor y terceros, estos últimos no perciben realmente la existencia de dicha asociación, en caso contrario perderá ese carácter, interpretándose, por ende, que nos hallamos ante una sociedad colectiva.

Como puede fácilmente notarse, la administración y representación corresponde al gestor, quien adquirirá la condición de empresario, cuando así resulte de la ejecución del contrato y, además, sólo éste podrá actuar contra los terceros con los que contrató, y por supuesto éstos contra él, sin en que en todo ello tenga intervención el partícipe.

Por lo que hace a la extinción del contrato, éste se tendrá por terminado atendiendo a las siguientes causas: por acuerdo de los contratantes (*mutuo disenso*); por cumplimiento del plazo estipulado; por denuncia del contrato por cualquiera de las partes, siempre que concurra justa causa en los contratos por tiempo determinado, y aun sin la concurrencia de ésta, en los casos en que se



celebre por tiempo indeterminado; por muerte o quiebra del gestor; o por imposibilidad o conclusión del objeto para cuya realización se constituyó la asociación en participación (HERRERA, 2005).

## CAPÍTULO II. TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES

### 1. SOCIEDAD COLECTIVA O EN NOMBRE COLECTIVO

#### 1.1. Nociones generales

##### 1.1.1 Evolución histórica y función económica

Es usual ubicar la génesis de la sociedad colectiva en plena Edad Media, más exactamente en el seno de las familias de mercaderes. Así, la Sociedad en nombre colectivo se considera fruto de una evolución que va desde las *comunidades formadas por los hijos (fraternae compagniae)* hasta llegar a las *comunidades de trabajo* que se dedican al ejercicio del comercio, en las cuales ya intervienen personas ajenas a la familia pero vinculadas todavía entre sí por una relación de confianza (*ad unum panem et vinum*), lo que permite identificar, desde entonces, el carácter personalista (*intuitu personae*) que caracteriza a este tipo de sociedad (LOJENDIO, 2000).

Precisamente, como reminiscencia de lo arriba señalado, nuestro Código de Comercio sigue utilizando, junto a la denominación de sociedades colectivas, el de *Compañías Colectivas*, lo que trae a colación el hecho significativo de que el concepto “compañía” proviene de la *expresión cum panis*, lo que hace alusión a las personas que comían del mismo pan (PAZ-ARES, 2004).

Por otra parte, este tipo de sociedades encuentra reconocimiento legislativo en las Ordenanzas francesas de 1673, las cuales, en la regulación de la “sociedad general”, ponen de manifiesto el dato de la responsabilidad solidaria. Por su

parte, las Ordenanzas de Bilbao ya contemplan los rasgos de la actual compañía colectiva, a saber, la actuación en nombre de todos y la responsabilidad personal e ilimitada de los socios. Como no podía ser de otra forma, el Código francés de 1807, y los españoles de 1829 y 1885, la disciplinan denominándola “colectiva” (LOJENDIO, 2000).

Si bien es cierto, a lo largo de la historia, este tipo societario fue de enorme utilidad para reunir importantes capitales y participaciones en grandes empresas familiares, hoy en día se utiliza cada vez con menos frecuencia, en tanto que se recurre a otras formas sociales más apropiadas para el tráfico moderno que, adicionalmente, proporcionan el beneficio de la no responsabilidad de los socios por las deudas sociales. Empero, hay que recordar que la sociedad colectiva cumple la función de “sociedad general”, sobre todo, en los supuestos de atipicidad o de irregularidad, de modo que el estudio de su régimen jurídico es menester obligatorio (LOJENDIO, 2000).

### **1.1.2 Noción y notas características**

Se admite sin discusión, en la doctrina, que la sociedad colectiva es una sociedad mercantil personalista. Tal afirmación obedece a que dicha sociedad constituye una *comunidad de trabajo*, en el sentido de que los socios son gestores natos, en tanto que todos, salvo disposición contraria de los Estatutos, tienen la facultad de concurrir a la dirección o manejo de los negocios comunes (LOJENDIO, 2000).

Tal afirmación encuentra apoyo positivo, en nuestro ordenamiento, en los artículos 149 y 150 Cc., que respectivamente prescriben que *la administración corresponde de derecho a todos y cada uno de los socios, y éstos pueden desempeñarla por sí mismos y por sus delegados, sean socios o extraños; ahora bien, cuando el contrato social no designe la persona del administrador, se entiende que los socios se confieren recíprocamente la facultad de*

*administrar y la de obligar solidariamente la responsabilidad de todos sin su noticia y su consentimiento.*

La sociedad gira bajo un nombre colectivo o razón social formado por todos los socios o algunos de ellos, con agregación de la frase “y compañía” (artículo 134 Cc.)<sup>19</sup>, y, además, tiene plena autonomía patrimonial de forma tal que responde de sus deudas con su propio patrimonio; sin quebranto de la responsabilidad subsidiaria de los socios, quienes, por su parte, responden de manera personal, ilimitada y solidaria entre ellos (artículo 137 Cc.)<sup>20</sup>. En fin, el carácter personalista de la sociedad se pone de manifiesto, también, en el hecho de que, salvo pacto en contrario, la muerte del socio colectivo opera como causa de disolución de la sociedad<sup>21</sup> (LOJENDIO, 2000).

## **1.2. Requisitos para la constitución de la sociedad**

### **1.2.1 Requisitos de forma y publicidad**

Según hemos explicado en otro lado, el contrato de sociedad colectiva (lo mismo que el de la sociedad en general) debe cumplir ciertas condiciones esenciales, indispensables para su validez y eficacia a efectos internos. Asimismo, dicho negocio jurídico tiene que otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público Mercantil, requisitos comunes a toda sociedad, cuya falta lleva aparejada la irregularidad societaria, con las

---

<sup>19</sup> **Art. 134 Cc.:** “La razón social es la fórmula enunciativa de los nombres de todos los socios, o de alguno de ellos, con agregación de estas palabras: “y compañía””.

<sup>20</sup> **Art. 137 Cc.:** “Los socios colectivos indicados en la escritura social, son solidariamente responsables de todas las obligaciones legalmente contraídas bajo la razón social.

Pero pueden por pacto los socios limitar su responsabilidad, con tal que se agregue a la razón social la palabra: “limitada””.

<sup>21</sup> **Art. 173 Cc.:** “La sociedad colectiva se disuelve por los modos que determina el Código Civil”. **Art. 3285 C.:** “La sociedad se acaba: 3°. **Por muerte**, interdicción civil o insolvencia de cualquiera de los socios”.

consabidas consecuencias a las que aludimos en la parte atinente a la Teoría General de las Sociedades (LOJENDIO, 2000).

En contra de lo que sucede en otros ordenamientos (verbigracia el alemán e inglés, sólo por citar dos de los ejemplos de sistemas jurídicos en los que está vedada la adquisición de personalidad jurídica a las sociedades personalistas), la inscripción registral de la sociedad en nombre colectivo permite a ésta adquirir personalidad jurídica (LOJENDIO, 2000).

### 1.2.2 Contenido de la escritura

El Código de Comercio nicaragüense ordena que *todo contrato de sociedad debe constar en escritura pública. El que se estipule entre los socios bajo otra forma, no producirá ningún efecto legal*<sup>22</sup>. En tal sentido el artículo 123 Cc. mandata que *las escrituras de sociedades en nombre colectivo, y en comandita simple, deberán contener para su validez: 1. Los nombres, apellidos y domicilios de los socios; 2. Los negocios sobre que deba versar el giro de la sociedad; 3. La razón o firma social, expresando los nombres de los socios que han de tener a su cargo la dirección o administración de la sociedad y el uso de dicha firma social; 4. El capital que cada socio aporta en dinero, créditos o efectos, con la expresión del valor que se dé a éstos, o de las bases sobre que haya de hacerse el avalúo; 5. El domicilio de la sociedad; 6. La duración de la sociedad y la manera de computar dicha duración.*

En atención al principio de la autonomía de la voluntad individual, imperante en nuestro sistema, resulta coherente afirmar que en la escritura de constitución se podrán establecer los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios quieran establecer. Entre estos pactos y condiciones, en nuestro foro, son usuales: aquel que establece el régimen específico de distribución de las

---

<sup>22</sup> Artículo 121 Cc.

ganancias; el establecimiento de disposiciones en relación con los socios industriales; el pacto de continuación con los herederos y, en fin, normas atinentes a la liquidación y división (LOJENDIO, 2000).

Por lo que hace a **la razón social**, ya hemos adelantado que una de las notas características de la sociedad colectiva es la de girar bajo un nombre colectivo, razón social o firma. Por tal razón su formación está tutelada por rígidas normas y principios. Uno de los principios más importantes es el de veracidad, a saber, *la razón social es la fórmula enunciativa de los nombres de todos los socios, o de alguno de ellos, con la agregación de las palabras “y compañía”*<sup>23</sup>. Por tal razón, en principio, *sólo los nombres de los socios colectivos pueden entrar en la razón social*<sup>24</sup>; y, asimismo, *el uso de la razón social después de disuelta la sociedad, constituye delito de falsedad y la inclusión en aquella del nombre de una persona extraña es una estafa*. Lógicamente, *la falsedad y la estafa serán castigadas conforme al Código Penal*<sup>25</sup> (LOJENDIO, 2000).

Otro de los principios importantes en esta materia es el de novedad, en tanto que, al igual que en otros tipos societarios, no puede adoptarse una razón social igual a la de otra sociedad ya existente, sea de la clase que fuere. En tal sentido, se despliega como una manifestación de este principio, el precepto codicístico que dispone que *el nombre del socio que ha muerto, o se ha separado de la sociedad o la compañía, cuyos derechos y obligaciones han sido transferidos a la nueva, puede ponerse también en la razón social, agregando a ella la palabra: “sucesores”*<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Artículo 134 Cc. De ello se infiere que cuando figuren los nombres de todos los socios no será necesario colocar la frase “y compañía” y, por ende habrá que hacer alusión, simplemente, al hecho de que se trata de la sociedad “López, López y López colectiva” o “López, López y López en nombre colectivo”.

<sup>24</sup> Primera parte del artículo 135 Cc.

<sup>25</sup> Artículo 136 Cc.

<sup>26</sup> Segunda parte del artículo 135 Cc.

### 1.3. Relaciones jurídicas internas

#### 1.3.1 Aportaciones sociales

La obligación de aportar que tienen los socios de la compañía colectiva se deduce de lo prescrito por el artículo 142 Cc., el cual ordena que “los socios deberán entregar sus capitales respectivos en la época y forma estipulados en el contrato. A falta de estipulación, la entrega se hará en el domicilio social, luego que la escritura social esté firmada”.

De manera general, en este tipo de sociedades no plantea especial problema la determinación de lo que puede ser objeto de aportación. Es válida cualquier colaboración que contribuya a la consecución del fin social: dinero, servicios, cosas, conocimientos, etc. De hecho, la norma suele distinguir entre aportaciones de bienes y aportaciones de “industria” o trabajo<sup>27</sup> (LOJENDIO, 2000).

El retardo en la entrega, sea cual fuere la causa que lo produzca, autoriza a los asociados para excluir de la sociedad al socio moroso, o a proceder ejecutivamente contra su persona y bienes para compelerle al cumplimiento de su obligación. En uno y otro caso el socio moroso responderá de los daños y perjuicios que la tardanza ocasionare a la sociedad<sup>28</sup> (LOJENDIO, 1990 y 2000).

---

<sup>27</sup> **Art. 147 Cc.:** “Si alguno de los socios entrare sólo con su industria, sin valor estimado previamente, o sin previa designación de la cuota que debe percibir, y no viniese a un acuerdo con los otros socios, tendrá en tal caso la parte que por árbitros le sea designada”.

<sup>28</sup> Artículo 143 Cc.

### 1.3.2 Ganancias y pérdidas

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que toda esta materia es derecho dispositivo; y, además, para la determinación de los beneficios o pérdidas, se aplicarán las normas y criterios generales de contabilidad. Así, los socios capitalistas dividirán entre sí las ganancias y pérdidas en la forma que se hubiere estipulado. A falta de estipulación, las dividirán a prorrata de sus respectivos capitales<sup>29</sup> (LOJENDIO, 2000).

Por su parte, además de lo prescrito en la primera parte del precitado artículo 147 (*si alguno de los socios entrare sólo con su industria, sin valor estimado previamente, o sin previa designación de la cuota que debe percibir, y no viniese a un acuerdo con los otros socios, tendrá en tal caso la parte que por árbitros le sea asignada*), la segunda parte del mismo establece que el socio industrial no responde de las pérdidas sociales salvo pacto en contrario.

### 1.3.3 Prohibición de concurrencia

Como específicas manifestaciones del carácter personalista de la sociedad, y del consecuente deber de fidelidad de los socios, se erigen las prohibiciones, prescritas en los incisos 4 y 5 del artículo 169, de *explotar por cuenta propia el ramo de industria en que gire la sociedad, y hacer sin consentimiento de todos los consocios operaciones particulares de cualquier especie cuando la sociedad no tuviere un género determinado de comercio; y asimismo, de no poder interesarse como socios con responsabilidad ilimitada en otras sociedades que tengan el mismo objeto, y hacer operaciones por cuenta de ellas o de terceros en el mismo comercio, sin el consentimiento de los otros socios. Se presume el consentimiento, si el interés o las operaciones existían*

---

<sup>29</sup> Artículo 146 Cc.



*antes del contrato de sociedad y eran conocidas de los otros socios y en dicho contrato no estipularon que debían cesar tan luego como el contrato de sociedad estuviese perfecto.*

Como sanción, la norma manda que los socios que contravengan estas prohibiciones serán obligados a llevar al acervo común las ganancias provenientes de tales operaciones, y a soportar individualmente las pérdidas que les resultaren<sup>30</sup>.

Este régimen se complementa con la obligación negativa que pesa sobre los socios consistente en no poder negar la autorización que solicite alguno de ellos para realizar una operación mercantil, sin acreditar que las operaciones proyectadas les deparan un perjuicio cierto y manifiesto<sup>31</sup>.

Finalmente, de conformidad a lo señalado en el art. 172 Cc., el socio industrial no podrá emprender negociación alguna que le distraiga de sus atenciones sociales, so pena de perder las ganancias que hubiere adquirido hasta el momento de la violación (LOJENDIO, 2000).

Al igual que en el apartado anterior, todo el régimen de la materia es de derecho dispositivo.

---

<sup>30</sup> Artículo 170 Cc.

<sup>31</sup> Artículo 171 Cc.

### 1.3.4 Gestión de la sociedad

#### 1.3.4.1 Gestión y representación

Aunque suelen concurrir en las mismas personas las facultades de gestión y las de representación, es menester indispensable diferenciarlas adecuadamente. Sobre la base de los datos positivos<sup>32</sup>, la doctrina señala que la gestión corresponde al aspecto interno de la sociedad y la representación al externo; además, que el contenido de las facultades de gestión es elástico mientras que el ámbito de la representación es rígido e ilimitable y que, en fin, la gestión es una cuestión de deber y la representación de poder (LOJENDIO, 2000).

#### 1.3.4.2 Los administradores

Como ya hemos señalado en su oportunidad, en línea de principio, la administración corresponde de derecho a todos y cada uno de los socios, y estos pueden desempeñarla por sí mismos y por sus delegados, sean socios o extraños (principio de gestión colectiva)<sup>33</sup>. En idéntica línea, cuando el contrato social no designe la persona del administrador, se entiende que los socios se confieren recíprocamente la facultad de administrar y la de obligar solidariamente la responsabilidad de todos sin su noticia y su consentimiento<sup>34</sup> (PAZ-ARES, 1999).

---

<sup>32</sup> **Art. 157 Cc.:** “La facultad de administrar trae consigo el derecho de usar de la firma social”, en contraposición con el **Art. 151 Cc.:** “En virtud del mandato legal, cada uno de los socios puede hacer válidamente todos los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la sociedad, o que sean necesarios o conducentes a la consecución de los fines que ésta se hubiese propuesto.

<sup>33</sup> Artículo 149 Cc.

<sup>34</sup> Artículo 150 Cc.

Por otro lado, cada uno de los socios tiene derecho a oponerse a la consumación de los actos y contratos proyectados por otros, a no ser que se refieran a la mera conservación de las cosas comunes<sup>35</sup>. Así, la oposición suspende provisionalmente la ejecución del acto o contrato proyectado, hasta que la mayoría numérica de los socios no califique su conveniencia o inconveniencia<sup>36</sup>. Finalmente, cabe advertir que el acuerdo de la mayoría sólo obliga a la minoría cuando recae sobre actos de simple administración, o sobre disposiciones comprendidas en el círculo de las operaciones designadas en el contrato social. De forma que, resultando en las deliberaciones de la sociedad dos o más pareceres que no tengan la mayoría absoluta, los socios deberán abstenerse de llevar a ejecución el acto o contrato proyectado<sup>37</sup>. Como puede observarse, en nuestro sistema jurídico prima el régimen de mayoría en lo que atañe a la gestión colectiva.

Ahora bien, en el supuesto de que se delegue la facultad de administrar en uno o más socios, los demás quedan, por este solo hecho inhibidos de toda injerencia en la administración<sup>38</sup>.

También, la facultad de administrar puede conferirse a dos o más personas con carácter solidario o mancomunado, de forma que el artículo 162 prescribe que habiendo dos o más administradores que según su título hayan de proceder de consuno, la oposición de uno de ellos impedirá la consumación de los actos o contratos proyectados por el otro. De la misma forma, si los administradores conjuntos fueran tres o más deberán proceder de acuerdo con el voto de la mayoría y abstenerse de llevar a cabo actos o contratos que no la hubiesen obtenido. Si no obstante la oposición o falta de mayoría, se ejecutare el acto o

---

<sup>35</sup> Artículo 152 Cc.

<sup>36</sup> Artículo 153 Cc.

<sup>37</sup> Artículo 154 Cc.

<sup>38</sup> Artículo 156 Cc.

contrato, surtirá todos sus efectos respecto de terceros de buena fe; y el administrador que lo hubiere celebrado responderá a la sociedad de los perjuicios que a ésta se siguieren (LOJENDIO, 2000).

#### **1.3.4.3 Obligaciones y responsabilidad de los gestores**

La regla general de la materia es que el delegado tendrá únicamente las facultades que designe su título, y cualquier exceso que cometa en el ejercicio de ellas, lo hará responsable a la sociedad de todos los daños y perjuicios que le sobrevengan<sup>39</sup>. Vale decir que lo normal es que dichas facultades sean las propias de un mandatario o comisionista (LOJENDIO, 2000).

Por su parte, el administrador nombrado por una cláusula especial de la escritura de la sociedad puede ejecutar, a pesar de la oposición de sus consocios excluidos de la administración, todos los actos y contratos a que se extienda su mandato, con tal que lo verifique sin fraude. Pero si sus gestiones produjesen perjuicios manifiestos a la masa común, la mayoría de los socios podrá nombrarle coadministrador o solicitar la disolución de la sociedad<sup>40</sup>.

#### **1.3.5. Los acuerdos sociales**

Aun cuando existan socios gestores y no gestores, y pese a que estos últimos - como hemos señalado líneas atrás- no puedan involucrarse en los asuntos de la gestión, existen competencias atribuidas al conjunto de socios. El ejercicio de tales funciones se lleva generalmente por medio de Acuerdos. Así, el ordenamiento confiere facultades de control, establecidas en el artículo 166 y

---

<sup>39</sup> Artículo 158 Cc.

<sup>40</sup> Artículo 163 Cc.

152<sup>41</sup>, o aquellas que derivan de la obligación de rendir cuentas que tienen los administradores<sup>42</sup> y, en general, los casos que requieran el consentimiento de los socios (LOJENDIO, 2000).

### 1.3.6. El derecho de información

Todos los socios, sin excepción, tendrán derecho no sólo a examinar el estado de la administración y de la contabilidad, sino también a hacer, con arreglo a los pactos consignados en la escritura de la sociedad o las disposiciones generales del derecho, las reclamaciones que creyesen conveniente al interés común<sup>43</sup>. Tal facultad es personal, intransmisible y los Estatutos no la pueden limitar (LOJENDIO, 2000).

## 1.4. Relaciones jurídicas externas

### 1.4.1. Representación

La sociedad se relaciona con terceros a través de la actuación de los socios representantes que, según expresa el Código, son los autorizados para “usar la firma social”<sup>44</sup>. Si bien es cierto, como ya hemos apuntado, hay algunos preceptos en los que se confunde gestión y representación, en virtud de lo señalado en el artículo 159 se sostiene el principio de que no todo socio es

---

<sup>41</sup> **Art. 166 Cc.:** “En las compañías colectivas todos los socios, administren o no, tendrán derecho no sólo a examinar el estado de la administración y de la contabilidad, sino también a hacer, con arreglo a los pactos consignados en la escritura de la sociedad o las disposiciones generales del derecho, las reclamaciones que creyeran conveniente al interés común”. **Art. 152 Cc.:** “Cada uno de los socios tiene derecho a oponerse a la consumación de los actos y contratos proyectados por otros, a no ser que se refieran a la mera conservación de las cosas comunes”.

<sup>42</sup> Artículo 168 Cc.

<sup>43</sup> Artículo 166 Cc.

<sup>44</sup> Artículo 157 Cc.

representante por el hecho de serlo<sup>45</sup>. De tal forma que, a falta de pacto, con todo y que la totalidad de los socios sean administradores, sólo serán representantes los debidamente autorizados (es decir los *administradores delegados* según terminología del Código)<sup>46</sup>. Por ende, si no tienen autorización no obligan a la sociedad (LOJENDIO, 2000).

No obstante, en derecho comparado, no falta quien opine a favor de que los socios, por el hecho de serlo, son representantes y que la autorización exigida por el artículo 159 se entiende dada si en la escritura no se ha establecido otra cosa. Afirmación esta última con la que no estamos del todo de acuerdo.

#### 1.4.2. Ámbito de representación

El ámbito del poder de representación tiene un contenido rígido que alcanza a todo lo que entra en el giro de negocios de la empresa<sup>47</sup>. Sin embargo, no debe olvidarse que el objeto social no constituye siempre una referencia válida, ya que existe la posibilidad de sociedades que no tengan “un género determinado de comercio”<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> **Art. 159 Cc.:** “Los **administradores delegados** representan a la sociedad judicial y extrajudicialmente...”.

<sup>46</sup> Cuestión aparte de la autorización para ejercer la representación es la “autorización especial” que exige el mismo 159 Cc. para poder vender e hipotecar los bienes inmuebles, o para poder alterar su forma o transigir, o para comprometer los negocios sociales de cualquier naturaleza que fueren.

<sup>47</sup> **Art. 165 Cc.:** “Si al hacer el nombramiento de administrador los socios no hubiesen determinado la extensión de los poderes que le confieren, el delegado será considerado como simple mandatario y no tendrá otras facultades que las necesarias para los actos y contratos enunciados en el Artículo 151”. **Art. 151 Cc.:** “En virtud del mandato legal, cada uno de los socios puede hacer válidamente todos los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la sociedad, o que sean necesarios o conducentes a la consecución de los fines que ésta se hubiese propuesto”.

<sup>48</sup> *Vid.* artículo 169.4 Cc.

En tal caso, en principio, no tendríamos más remedio que declarar que se trata de un poder de contenido prácticamente ilimitado; empero, parece más lógico interrogarse si tal contenido puede ser objeto de limitación (verbigracia, restringiéndolo únicamente a los actos de administración ordinaria), sobre todo, a los efectos externos, a saber, facultando a la sociedad oponer a terceros la extralimitación del administrador. Con todo, de la lectura del artículo 155 Cc., se infiere la inoponibilidad de las limitaciones frente a los terceros (al menos frente a los que actúan de buena fe)<sup>49</sup>. Obviamente, en estos casos la sociedad quedaría vinculada frente a los terceros, debiendo responder el administrador frente a ésta por los daños y perjuicios causados.

#### 1.4.3. Abuso de la firma social

Se produce abuso de la firma social cuando la “usan” socios no autorizados. En tales situaciones la sociedad no queda obligada y la responsabilidad civil o penal recae sobre sus autores<sup>50</sup>. Del mismo modo, hay abuso cuando el delegado cometa cualquier exceso en el ejercicio de las facultades conferidas, situación que lo hará responsable a la sociedad de todos los daños y perjuicios que le sobrevengan<sup>51</sup> (LOJENDIO, 2000).

Por último, cuando el socio aplique los fondos comunes a sus negocios particulares o use en estos la firma social, dichos negocios serán válidos pero

---

<sup>49</sup> **Art. 155 Cc.:** “Si...se verificare el acto o contrato con terceros de buena fe, los socios quedarán obligados solidariamente a cumplirlo, sin perjuicio de su derecho, a ser indemnizados por el socio que lo hubiere ejecutado”.

<sup>50</sup> **Art. 140 Cc.:** “Si un socio no autorizado, usare de la firma social, la sociedad no será responsable del cumplimiento de las obligaciones que aquel hubiere suscrito, salvo si la obligación se hubiere convertido en provecho de la sociedad. La responsabilidad, en este caso, se limitará a la cantidad correspondiente al beneficio que hubiere reportado a la sociedad”. Asimismo, “la sociedad no es responsable de los documentos suscritos con la razón social cuando las obligaciones que los hubiesen causado no le conciernen, y el tercero los aceptase con conocimiento de esta circunstancia” (**Art. 141 Cc.**).

<sup>51</sup> Artículo 158 Cc.

las ganancias corresponderán a la sociedad, cargando él solo con las pérdidas, sin perjuicio de restituir los fondos distraídos a la sociedad e indemnizar los daños que ésta hubiese sufrido. Pudiendo, además, también ser excluido de la sociedad por sus consocios<sup>52</sup> (LOJENDIO, 2000).

#### 1.4.4. Responsabilidad

Ya hemos dejado constancia de que el rasgo más característico de la sociedad colectiva se encuentra en su régimen de responsabilidad, de conformidad con el cual responden de las deudas sociales tanto la sociedad como los socios. La autonomía patrimonial de la sociedad justifica el principio de diversidad de grado. Primero responde la sociedad con su patrimonio, gozando los socios del beneficio de excusión. Por tal razón el patrimonio de la sociedad, que responde de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros, ha de ser debidamente protegido, y, en consecuencia, ésta no responde de las deudas personales de los socios<sup>53</sup> (LOJENDIO, 2000).

Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad de los socios es subsidiaria. No obstante, una vez que entra en juego, se trata de una responsabilidad personal, ilimitada y solidaria. El acreedor, hecha excusión de los bienes de la sociedad, puede ir contra cualquier socio, quien responde con todos sus bienes y no sólo de lo que se obligó a aportar (LOJENDIO, 2000).

---

<sup>52</sup> Artículo 169.2 Cc.

<sup>53</sup> **Arto 144 Cc.:** “Los acreedores personales de un socio por deudas contraídas después de celebrada la sociedad, no podrán embargar, mientras ésta subsista, el capital que dicho socio hubiere introducido; pero les será permitido solicitar la retención de la parte de interés que en ella tuviere para percibirla al tiempo de la división social. Tampoco podrán concurrir en la quiebra de la sociedad con los acreedores sociales; pero tendrán derecho a perseguir la parte que les corresponda a su deuda en el residuo de la masa concursada”.



### 1.5. Transmisión de las partes sociales

El socio necesita del consentimiento de los demás para “ceder a cualquier título su interés en la sociedad”<sup>54</sup>, ello es consecuencia directa del carácter personalista de la sociedad colectiva. La explicación de fondo es que la salida de un socio puede traer consecuencias perjudiciales para los demás y para la sociedad (LOJENDIO, 2000).

La solución en cuestión atiende a idéntico principio que el que hace operar como causal de disolución de la sociedad la muerte del socio, salvo pacto expreso de subsistencia entre los socios supérstites o de continuación con los herederos<sup>55</sup>. Se entiende que esta causal de disolución opera de forma automática, empero, parece válido el acuerdo de reactivación de la sociedad en fase de liquidación. Finalmente, resulta obvio que la transmisión de las partes sociales implica una modificación de la escritura que, inexcusablemente, debe inscribirse en el competente Registro (LOJENDIO, 2000).

### 1.6. Modificación de la escritura

De conformidad a lo señalado en el artículo 122 Cc., cualquier reforma o ampliación que se haga en el contrato de sociedad, debe formalizarse con las mismas solemnidades prescritas para celebrarlo. En el caso de las sociedades en nombre colectivo, salvo pacto en contrario, parece lógico entender que dicha reforma o ampliación requerirá el consentimiento de todos los socios, de

---

<sup>54</sup> Artículo 169.3 Cc.

<sup>55</sup> **Arto 135 Cc.:** “Sólo los nombres de los socios colectivos pueden entrar en la razón social. El nombre del socio que ha muerto, o se ha separado de la sociedad o la compañía cuyos derechos y obligaciones han sido transferidos a la nueva, puede ponerse también en la razón social, agregando a ella la palabra: “sucesores””.

acuerdo con la naturaleza propia de este tipo de sociedades. (LOJENDIO, 2000)

## **1.7. Disolución y liquidación**

### **1.7.1 La disolución de la sociedad en nombre colectivo**

#### **1.7.1.1 Concepto de disolución**

La mayoría de los estudiosos conciben a la disolución como “el comienzo del fin de la sociedad”, el instante en que se inicia el proceso de extinción de la organización y de las relaciones obligatorias que nacen en virtud del contrato social.

Es muy importante distinguir a la disolución de la liquidación y de la extinción, que son fenómenos encadenados. En principio, basta con tener presente que la sociedad no se extingue en un solo acto. Dicha extinción sólo podrá producirse en el momento en que se han llevado a cabo todas y cada una de las operaciones imprescindibles para aislar a la sociedad del tráfico en la que se encontraba inserta. Así, en el proceso extintivo de la sociedad se han de diferenciar tres momentos principales: en primer lugar, “la disolución”, que abre el proceso de extinción y normalmente consiste en la concurrencia de una causa que da pie al inicio de la liquidación; en segundo término, “la liquidación”, que no es otra cosa que el proceso que permite a los socios y al patrimonio social liberarse de los vínculos contraídos con motivo de la sociedad; finalmente, “la extinción” propiamente dicha, que acaece al cierre de la liquidación, con la distribución del remanente entre los socios, cuando quepa (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

Aunque la naturaleza de la disolución no es cuestión pacífica, hay un cierto consenso en sostener que ésta no provoca ninguna modificación en la naturaleza de la sociedad, es decir, la sociedad permanece con su misma personalidad jurídica. En cambio, lo que sí se altera es el objeto social de la entidad, ya que éste deja de ser un fin de explotación para convertirse en un fin de liquidación. Dicho en otros términos, la disolución societaria convierte a una sociedad de explotación en una sociedad de liquidación.

Prueba de que subsiste la personalidad jurídica societaria es que las relaciones jurídicas con terceros no se ven alteradas, ejemplo de tal aserto es que, en principio, no se producen vencimientos anticipados. Otro tanto sucede en el plano de las relaciones jurídicas internas, donde seguirán vigentes las normas heterónomas y contractuales que rigen a la sociedad sin más transformaciones o adaptaciones que aquellas estrictamente vinculadas al cambio de objeto (verbigracia, hace desaparecer el deber de no competencia; debilita el deber de fidelidad; armoniza la exigibilidad de las aportaciones pendientes en función de las necesidades de la liquidación, entre otras).

#### **1.7.1.2 Las causas de disolución**

Según lo prescrito por el artículo 173 del Código de Comercio, las causas de disolución de las sociedades colectivas son las establecidas por el Código Civil, en su artículo 3285.

Con todo, antes de su proceder a su examen particular habrá que analizar algunos aspectos generales de las mismas: **1.** En primer término, *habrá que preguntarse si se trata de causas de disolución enunciativas o taxativas*. Pese a la dicción de la norma, me parece que no cabe duda que las causas señaladas son meramente enunciativas (aunque con cierta pretensión de exhaustividad), en

tanto que faltan causales de disolución tan evidentes como el acuerdo de todos los socios o la reunión de todas las participaciones en una sola persona. **2.** También conviene averiguar si dichas causas son de *Derecho dispositivo* o de *Derecho necesario*. En tal sentido, como regla general, parece que no pueden evadirse las *causas objetivas* reguladas por la norma, e incluso aquellas no contempladas expresamente (conclusión del término por el que fue contraída; pérdida de la cosa o conclusión del negocio que le sirve de objeto; imposibilidad del fin; unipersonalidad, acuerdo unánime, entre otras). Sin embargo, las causales subjetivas (renuncia de algún socio; muerte, interdicción civil o quiebra del socio) pueden transformarse bien en causas de separación o bien en cláusulas de sucesión o de reactivación. **3.** En fin, conviene *cuestionarse respecto al modo de operar de las causas de disolución*. La pauta general parece ser que éstas operarán automáticamente tan solo en los casos en que puedan acreditarse de manera fehaciente (verbigracia, en caso de quiebra o de interdicción civil, mediante la correspondiente sentencia judicial), en otro caso, deberán ser verificadas a través del acuerdo correspondiente, o ya por resolución judicial.

Según el artículo 3285 C., la causas de disolución de la sociedad colectiva son: **1.** Por vencimiento del plazo, es decir, “cuando ha concluido el tiempo por el que fue contraída”. **2.** Por la pérdida de la cosa o conclusión de la empresa que constituya su objeto. **3.** Por muerte, interdicción civil o insolvencia de cualquiera de los socios. **4.** Por renuncia unilateral de un socio, notificada a los demás y que no sea maliciosa ni extemporánea. **5.** Por la separación del socio administrador, cuando éste haya sido nombrado en el contrato de sociedad.

Además de esas causales estrictamente estipuladas por la norma, y que, como hemos adelantado, parecen tener pretensión de exhaustividad, creemos que es posible incluir algunas otras que, pese a no haber sido consideradas por el legislador, nadie dudaría en invocar como causales de disolución. Nos referimos al acuerdo de todos los socios; a la desaparición de la pluralidad de socios; a los motivos de nulidad de la sociedad (a tal efecto remitimos al lector a la doctrina de

la sociedad de hecho que hemos tratado en el primer Capítulo de este estudio); a la fusión o la escisión de la sociedad, en los supuestos que conlleve su extinción; a la quiebra de la sociedad; e, indudablemente, todas las otras causas de disolución que las partes hayan incorporado al particular contrato.

### **1.7.1.3 Formalidades de la disolución**

El acuerdo de disolución deberá constar en escritura pública, y éste, salvo disposición contraria estipulada en el pacto social, deberá ser adoptado por la unanimidad de los socios, bien invocando las causales estipuladas por el legislador, bien invocando todas aquellas a las que hemos hecho alusión y que, aunque no contempladas en la norma, prestan mérito suficiente para ser consideradas como válidas.

Ahora bien, la disolución no surtirá los efectos jurídicos que está llamada a cumplir mientras no se inscriba en el libro segundo del competente Registro Público Mercantil, tal conclusión se desprende de lo señalado en los artículos 121 y 122 Cc. y, muy especialmente, de lo ordenado por el inciso 1 del artículo 156 de la Ley General de los Registros Públicos.

## **1.7.2 La liquidación de la sociedad colectiva**

### **1.7.2.1 Consideraciones generales sobre la liquidación**

La liquidación de la sociedad persigue desafectar el patrimonio de ésta para que pueda retornar a su origen, el patrimonio personal de los socios. Así, lo esencial de la liquidación es la desafectación del patrimonio social (liquidación de la sociedad), sin que ello necesariamente implique la desintegración del patrimonio social (liquidación de la empresa). Dicho de otra forma, es posible liquidar la

sociedad sin liquidar a la empresa. Una prueba de tal aserto es la transmisión en bloque de la empresa y la continuación de la misma por un socio, en donde el proceso de liquidación, pese a que no se excluye del todo, se simplifica en demasía (en el supuesto de que se transmita la empresa con cesión total del activo y pasivo, la liquidación quedará limitada al reparto del precio entre los socios). Incluso, el proceso de liquidación puede llegar a excluirse totalmente, como suele suceder en las situaciones de transformación, fusión o escisión.

En el procedimiento de liquidación pueden distinguirse tres fases: Una “fase preparatoria” o de transición, que se apertura con la disolución. En ella se programa la liquidación y, si procede, se transfiere la función gestora a los liquidadores. Por tal razón los administradores ordinarios deberán propender a realizar una actividad meramente conservativa y, en su caso, a facilitar la entrada de los nuevos liquidadores. La segunda fase es de “ejecución”, a saber, se procede a emprender la actividad liquidatoria propiamente dicha, lo que incluye las denominadas operaciones de liquidación: la extinción de las relaciones jurídicas pendientes, la liquidación del pasivo, la liquidación del activo y el reparto del remanente. La última es la “fase de extinción”, ya que el procedimiento de liquidación concluye, precisamente, con la extinción final de la sociedad.

Por último, no debe perderse de vista que las normas que regulan la liquidación de la sociedad colectivas son de Derecho dispositivo, en virtud de lo cual pueden ser sustituidas por las particulares reglas contractuales que se estipulen en el pacto social o por los acuerdos unánimes adoptados en la escritura de disolución o en el momento de la liquidación.

#### **1.7.2.2 Los liquidadores**

El liquidador es la figura capital del proceso de liquidación, su posición es idéntica a la de los administradores de la sociedad en explotación, aunque con

facultades más restringidas en función de las limitaciones que se experimentan con la disolución de la sociedad (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

Por lo que hace al nombramiento de los liquidadores, el Código prevé que, disuelta la sociedad, se procederá a la liquidación por la persona que al efecto haya sido nombrada en la escritura social, o en la de disolución (art. 174 Cc.). Ahora bien, si en dichos instrumentos se hubiere acordado nombrar liquidador, sin determinar la forma del nombramiento, éste se hará por unanimidad de los socios, y en caso de desacuerdo, por el Juez competente. Lo mismo se hará si no se hubiere acordado el nombramiento de liquidador. En fin, es importante destacar que el nombramiento puede recaer, en uno de los socios o en un extraño; y sólo en el caso de hallarse todos conformes, podrán encargarse los socios de hacer la liquidación colectivamente<sup>56</sup>.

Por lo que atañe a las funciones de los liquidadores, de manera general, éstas consisten en administrar y conservar el patrimonio social, ejecutar las operaciones pendientes, promover la extinción de las relaciones duraderas (contratos de trabajo, arrendamientos, contratos de seguro, etc.) y realizar las operaciones de liquidación a las que luego nos referiremos. Para desempeñar tales funciones los liquidadores gozan de las oportunas facultades de representación<sup>57</sup> (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

La prohibición de emprender nuevas operaciones se refiere a operaciones de explotación, sin embargo no parece extenderse a las operaciones de conservación y valorización del patrimonio ya existente (entre otras, reparaciones, adaptaciones, transportes), al menos tal parece el sentido del artículo 177 Cc. que prescribe que “no estando determinadas expresamente las facultades del liquidador, no podrá ejecutar otros actos y contratos que los que

---

<sup>56</sup> Artículo 175 Cc.

<sup>57</sup> Véase en tal sentido el **Art. 181 Cc.:** “Los liquidadores representan en juicio activa y pasivamente a la sociedad en liquidación”.

tiendan directamente al cumplimiento de su encargo. En consecuencia, el liquidador no podrá constituir hipotecas, prendas o anticresis, ni tomar dinero a préstamo, ni comprar mercaderías para revender, ni endosar efectos se comercio, ni celebrar transacciones sobre los derechos sociales, ni sujetarlos a compromisos”.

Por lo que atañe a las modalidades de actuación y al régimen jurídico de los liquidadores, éstos son considerados como verdaderos administradores de la sociedad, y como tal deberán conformarse escrupulosamente a las reglas de su mandato, y responder a los socios de los perjuicios que les resulten de sus operaciones dolosas o culpables (art. 176 Cc.). Los liquidadores nombrados en el contrato social podrán renunciar o ser removidos por las causas y en la forma que establece el derecho común<sup>58</sup>. Por lo que hace a los que fueren nombrados en otra forma, éstos podrán renunciar o ser removidos según las reglas generales del mandato<sup>59</sup>.

Cuando existan dos liquidadores conjuntos, la oposición de uno de ellos impedirá la consumación de los actos o contratos proyectados por el otro. Ahora bien, si los liquidadores conjuntos fueran tres o más, deberán proceder de acuerdo con el voto de la mayoría y abstenerse de llevar a cabo actos o contratos que no la hubiesen obtenido. Si no obstante la oposición o falta de mayoría, se ejecutare el acto o contrato, surtirá todos sus efectos respecto de terceros de buena fe; y el liquidador que lo hubiese celebrado responderá a la sociedad de los perjuicios que a ésta se siguieren. En general, las discordias que ocurrieren entre ellos serán sometidas a la resolución de los socios y por ausencia u otro impedimento de la mayoría de éstos a la del Tribunal competente<sup>60</sup>. Por último, es importante destacar que la liquidación obliga a que los liquidadores tengan un estrecho contacto con los socios y les impone un deber de rendición de cuentas

---

<sup>58</sup> Artículo 182 Cc.

<sup>59</sup> Artículo 183 Cc.

<sup>60</sup> Artículo 178 Cc.



permanente, al menos así desprende de lo señalado por el artículo 179.7 Cc. que ordena a aquéllos “a presentar estados de la liquidación mensualmente o cuando los socios lo exijan”.

### 1.7.2.3 Operaciones de la liquidación

La primera tarea que deben emprender los liquidadores es la determinación del estado patrimonial de la sociedad y, en tal sentido, la norma les manda a formar inventario al tomar posesión de su cargo, de todas las existencias y deudas de cualquier naturaleza que sean, de los libros, correspondencia y papeles de la sociedad (art. 179.1 Cc.). El balance, debidamente comunicado y aprobado por los socios, da paso a las operaciones de liquidación, las cuales son (IGLESIAS & GARCÍA, 2004):

1. *La extinción de las relaciones jurídicas preexistentes.* Si bien es cierto la disolución no tiene como finalidad esencial la extinción de las relaciones jurídicas pendientes, al tiempo de que se produzca, es evidente que tal resultado se producirá, indefectiblemente, con la desaparición de la sociedad. Así, el inciso 2 del artículo 179 impone a los liquidadores el deber de “continuar y concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución”.

2. Además, los liquidadores deben acometer la *liquidación del activo*, actuación que persigue hacer efectivos los derechos de la sociedad contra terceros. A tal efecto, el Código les obliga a exigir el pago de los créditos, percibir su importe, y otorgar los correspondientes finiquitos (art. 179.5 Cc.). No obstante, habrá que preguntarse si es posible requerir a los socios para que satisfagan la deuda de aportación que no hayan enterado todavía. En relación a ello, la doctrina afirma que, salvo cuando dicha cuota sea precisa para atender los fines liquidatorios (gastos de conservación, pago de acreedores, entre otros), la reclamación debe considerarse abusiva.

También conviene inquirirse respecto de la competencia de los liquidadores para exigir a los socios las sumas que hagan falta para satisfacer las deudas sociales, cuando no se haya pactado nada al respecto. En relación a tan interesante cuestión, la doctrina mayoritaria considera que deben entenderse legitimados para realizar tal labor, ya que de llegar a otra conclusión se haría pesar sobre los socios, que han sido demandados por los acreedores sociales, la carga de repetir contra los demás.

Finalmente, nuestro Código también faculta a los liquidadores a vender las mercaderías y los muebles e inmuebles de la sociedad, aun cuando haya algún menor entre los socios, con tal que no sean destinados por éstos a ser divididos en especie (art. 179.6 Cc.).

3. Otra de las operaciones es la *liquidación del pasivo*, ello se deduce del mandato que obliga a los liquidadores “a liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad con terceros, y con cada uno de los socios”<sup>61</sup>.

#### **1.7.2.4 La división del remanente entre los socios**

Como ya hemos comentado, el proceso de liquidación culmina con la división del patrimonio neto, o remanente, entre los socios. A este respecto conviene apuntar:

1. La primera obligación del liquidador es la relativa a la *rendición de una cuenta general de su administración*, la que deberá producirse al fin de la liquidación. Ahora bien, si el liquidador fuere el mismo gerente de la sociedad extinguida,

---

<sup>61</sup> Artículo 179.4 Cc.

deberá presentar en esa época la cuenta de su gestión<sup>62</sup>. Esta rendición de cuentas se traducirá en un balance de liquidación, en el que, necesariamente, deberán inventariarse y valorarse todos los elementos patrimoniales de la sociedad. Este balance deberá acompañarse de una propuesta de división o reparto que harán los liquidadores, normalmente, atendiendo a lo establecido por las normas fijadas en el contrato de sociedad, pudiendo impugnarse esta propuesta a través de los mecanismos establecidos en el susodicho contrato, y en su defecto ante el Juez competente.

2. Por lo que hace al *momento en que debe producirse la partición*. Lo más coherente es interpretar que ésta se acomete cuando se hayan realizado las operaciones de liquidación del activo y del pasivo<sup>63</sup> (y, como ya hemos señalado, siempre y cuando se hayan aprobado las cuentas y la propuesta de reparto).

3. En fin, en lo que atañe al *procedimiento para hacer efectiva la partición* y a la *determinación de la parte de cada socio en el patrimonio remanente*, habrá que sujetarse, en primer lugar, a lo dispuesto en el contrato y, cuando no se haya dispuesto nada al respecto, a “las reglas relativas a la partición de herencia” (art. 187 Cc.). Cabe destacar que tales reglas son las contenidas en los artículos 1346 y siguientes del Código Civil; y 1529 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Por último, conviene no perder de vista que la forma más objetiva de calcular la parte de cada socio en el patrimonio remanente, cuando no se haya establecido nada al respecto en el pacto social, es entregando a cada uno su parte en proporción a lo que hubiesen aportado, tal conclusión encuentra apoyo positivo en la interpretación analógica del artículo 146 Cc.

---

<sup>62</sup> Artículo 179.8 Cc.

<sup>63</sup> Al menos tal es el sentido de la parte inicial del artículo 186 Cc.

### 1.7.3 La extinción de la sociedad

Cerrada la liquidación y realizada la partición, se extingue definitivamente la sociedad. No obstante, para determinar el momento efectivo en que se produce la extinción habrá que determinar, previamente, cuándo se produce el cierre de la liquidación. En tal sentido se han argüido dos tesis, las que atienden al *cierre material* (es decir cuando hubieren desaparecido todas las relaciones jurídicas de la sociedad) y las que se inclinan por el *cierre formal*. Por la certidumbre jurídica que conlleva, nosotros nos inclinamos por la línea de pensamiento que apuesta por entender que la extinción se produce con el cierre formal de la liquidación.

Con todo, todavía debemos preguntarnos cuándo efectivamente se produce el cierre formal. En tal sentido nos parece que dicho cierre se producirá cuando se lleve a cabo el “cierre contractual”, a saber, el acuerdo de todos los socios que contiene su aquiescencia respecto de las cuentas de la liquidación y de la partición del patrimonio social. Así, el artículo 156 inciso 7 de la Ley General de los Registros Públicos establece que: “En el Registro Público Mercantil se inscribirán los siguientes actos y contratos: 7. El acta de la aprobación final de las cuentas de liquidación y partición o la sentencia judicial dictada sobre las sociedades mercantiles”.

#### 1.7.3.1 Del resguardo de los libros y documentos sociales

Una vez que opera la extinción, “los libros y demás documentos sociales serán depositados en casa de uno de los socios que a pluralidad de votos se designare” (art. 186 Cc.).

Aunque la norma en cuestión no estipula el tiempo que deben permanecer en depósito los libros y documentos, habrá que recordar, a tales efectos, la regla general, consignada en el artículo 46 del Código de Comercio, que obliga a conservar dicha documentación por al menos diez años contados después de concluida la liquidación.

#### **1.7.3.2 De la prescripción**

Las normas que regulan la prescripción de las acciones que proceden en contra de los miembros de la sociedad colectiva extinta se encuentran contenidas en los artículos 188 al 191 del Código de Comercio.

Así, todas las acciones contra los socios no liquidadores, sus herederos o causahabientes, prescriben en cinco años, contados desde el día en que se disuelve la sociedad, siempre que la escritura social haya fijado su duración, o la escritura de disolución haya sido inscrita y publicada según las prescripciones que contiene el artículo 156 de la Ley General de los Registros Públicos. Ahora bien, si el crédito fuere condicional, la prescripción correrá desde el cumplimiento de la condición. Asimismo, la prescripción corre contra los menores y personas jurídicas que gocen de los derechos de tales, aunque los créditos sean ilíquidos, y no se interrumpe sino por las gestiones judiciales que dentro de cinco años hagan los acreedores contra los socios no liquidadores.

Una vez transcurridos los cinco años, los socios no liquidadores no serán obligados a declarar judicialmente acerca de la subsistencia de las deudas sociales.

No debe perderse de vista que la prescripción no tiene lugar cuando los socios verifican por sí mismo la liquidación o la sociedad se encuentra en quiebra. En

tal sentido, las acciones de los acreedores contra el socio o socios liquidadores, considerados en esta última calidad, y las que tienen los socios entre sí, prescriben por el transcurso de los plazos que señala el derecho común, que, como regla general, es de diez años (art. 905 C.), salvo los casos estipulados expresamente en los artículos 906 al 925 C.

## **2. SOCIEDAD COLECTIVA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**

### **2.1. Nociones generales**

#### **2.1.1 Origen de la sociedad de responsabilidad limitada**

La sociedad de responsabilidad limitada surge en Europa, en la segunda mitad del siglo XIX, con vocación de solventar las necesidades de la práctica que no habían sido atendidas adecuadamente por las formas societarias ya reconocidas. El riguroso régimen de responsabilidad por las deudas sociales, típico de la sociedad colectiva, y la rigidez normativa de las sociedades anónimas, no eran los instrumentos jurídicos idóneos para regular, de manera eficiente, las actividades empresariales que acometían un número reducido de personas, con modesto capital, y usualmente ligadas por vínculos familiares o de amistad (IGLESIAS, 2004)

Así, en la génesis de este tipo societario se pretenden armonizar dos postulados, hasta cierto punto, contradictorios: de una parte, la amplia libertad de organización interna, propia de la sociedad colectiva y, de otra, la falta de responsabilidad de los socios por las deudas sociales, que caracteriza a las sociedades anónimas, que se conjugan para formar una nueva estructura societaria unitaria y cerrada.

Tales propósitos fueron abordados de forma desigual por los distintos ordenamientos jurídicos. Por ejemplo, en Alemania, fue el legislador el que, a

través de la Ley del 20 de abril de 1892, creó de nuevo cuño la figura jurídica denominada sociedad de responsabilidad limitada (*GmbH*). En cambio, en Gran Bretaña, el nacimiento de este tipo societario (*private company*) obedeció al amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad recogido en la *Companies Act* de 1862, lo que realmente no supuso la creación de un nuevo tipo societario, sino más bien que los operadores económicos flexibilizaran el régimen de las sociedades anónimas (*company*), para adaptarlo a las necesidades puntuales de una empresa de pequeñas dimensiones (PÉREZ, 2000).

### **2.1.2 Concepto y notas características de las sociedades de responsabilidad limitada**

La noción de sociedad de responsabilidad limitada, adoptada por los principales ordenamientos jurídicos europeo continentales, pasa por ser una entidad mercantil con personalidad jurídica independiente, patrimonio propio y responsabilidad no personal de los socios por las deudas contraídas por la sociedad, en la que el capital se integra con las aportaciones de los socios, quienes reciben por tal razón participaciones sociales proporcionales a su aportación que en ningún caso pueden tildarse como valores mobiliarios (PÉREZ, 2000).

En el caso particular del sistema jurídico español, las entidades sociales de responsabilidad limitada se caracterizan por las siguientes notas esenciales: **1.** Gozar de personalidad jurídica y, por ende, de autonomía patrimonial respecto de los socios que la conforman. **2.** Siempre tienen la consideración de empresarios mercantiles. **3.** El capital social cumple una función equivalente al que desempeña en las sociedades anónimas, a saber, se erige en garantía de los acreedores en tanto en cuanto los socios no responden personalmente por las deudas sociales; de ahí que se afirme que ambos tipos sociales conforman el género de las llamadas sociedades de capital. **4.** El capital se divide en

participaciones, elemento que la diferencia notablemente de la sociedad anónima, en la que el capital se divide en acciones; y es que el régimen jurídico de las participaciones tiende, a toda costa, a evitar la fungibilidad de las mismas, por lo que se prohíbe expresamente su materialización en títulos o en anotaciones en cuenta, pudiéndose transmitir, únicamente, a través de escritura pública y con la aquiescencia de los socios en los casos de que el cesionario sea persona no vinculada a la sociedad o al cedente. 5. Los socios de la limitada podrán ser personas físicas o jurídicas, y aunque no existe ninguna limitación al respecto, las características estructurales del tipo la configuran como una sociedad con un limitado número de miembros (PÉREZ, 2000).

## **2.2. La sociedad colectiva de responsabilidad limitada en Nicaragua**

La exposición de motivos del proyecto del Código de Comercio actualmente vigente en Nicaragua, elaborada por el Doctor Modesto Barrios, en fecha del 10 de agosto de 1907, es altamente reveladora cuando uno se trata de explicar las razones que llevaron a nuestro legislador a adoptar el particular régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada (o mejor dicho de las sociedades colectivas de responsabilidad limitada) imperante en nuestro suelo patrio.

Según el Doctor Barrios, “no existe en ninguno de los códigos modernos consultados, la disposición que permita el establecimiento de sociedades colectivas limitadas”. Sin embargo, argumenta Don Modesto, “la ilimitación puede ser un cebo para los incautos que sabiendo que cada socio es persona acaudalada que responde con todos sus bienes, no temen entregarles grandes sumas de dinero que después quizás no recuperan”; en razón de lo cual, “he creído, pues, más aceptable la ley norteamericana, *permitiendo la limitación de la responsabilidad en la sociedad colectiva...*”.



Lo primero que salta a la vista es que el legislador, o mejor dicho los técnicos encargados de la elaboración del proyecto, se muestran incapaces de elaborar por sí mismos, es decir, sin los debidos apoyos legislativos “importados”, un tipo social que se ajuste a las necesidades prácticas a las que estaba llamada a servir la sociedad de responsabilidad limitada, a saber, aquellas derivadas de las actividades empresariales que emprendían un número reducido de individuos, con modesto capital, y usualmente ligados por vínculos familiares o de amistad.

Ante tamaña falta de diligencia, el legislador vuelve su vista a un modelo de sociedad (o mejor, a un subtipo de sociedad) que, traído de un sistema jurídico en el cual el Derecho de Sociedades atiende a unos principios rectores de contenido altamente flexible y de corte utilitarista—práctico, resulta completamente ajeno a aquél que inspiraba al resto de los tipos sociales que contiene el Código. En otras palabras, amparado en su propia incapacidad, el legislador se refugia en una figura societaria que viene a romper radicalmente con los moldes de los otros tipos estructurales que coexistirán con ella, decisión, que como es lógico, no puede dejar de acarrear importantes contradicciones internas en el sistema normativo de que se trate.

Por si ya no fuera suficiente negligencia el tratar de atender las apremiantes necesidades del tráfico con un remedio parcial (una subespecie de la sociedad colectiva) y no con un verdadero tipo societario, como se esperaría de un legislador diligente. Así, el legislador elabora un “superartículo” (es más, la mitad de uno) con el que pretende instaurar el régimen jurídico que regulará a la “*sociedad colectiva (o en nombre colectivo) de responsabilidad limitada*”.

El artículo en cuestión no es otro que el 137 Cc., mismo que prescribe que “los socios colectivos indicados en la escritura social, son solidariamente responsables de todas las obligaciones legalmente contraídas bajo la razón

social. **Pero pueden por pacto los socios limitar su responsabilidad, con tal que se agregue a la razón social la palabra: "limitada"**".

Y es que la modificación que introduce dicho precepto no es de poca enjundia, recuerde el lector que *la sociedad colectiva es el prototipo de las sociedades de corte personalista*, en cambio, la subespecie que nace de sus entrañas pertenece al género de las llamadas *sociedades de capital*, en tanto que el capital social de ésta cumple una función equivalente al que desempeña en las sociedades anónimas, a saber, se erige en garantía de los acreedores, ya que los socios no responden personalmente por la deudas sociales. En otras palabras, el legislador pretende instaurar, bajo un régimen jurídico unitario (recuerde el lector que la especie —*sociedad colectiva*— y la subespecie —*sociedad colectiva de responsabilidad limitada*— sólo se distinguen en razón de lo establecido en la mitad del artículo 137), dos instituciones jurídicas cuya naturaleza es completamente antagónica y, en consecuencia, cuyos caracteres esenciales distan unos de otros (por ejemplo, dada la naturaleza personalista de las colectivas, lo normal es que los socios utilicen una denominación subjetiva, situación que no se hace necesaria en las limitadas en donde se autoriza a utilizar nombres de fantasía).

Con todo, quizás deba de ser un poco condescendiente y reconocer que, pese a tan graves antinomias, el sistema de las sociedades colectivas y el de sus primas hermanas, las sociedades colectivas de responsabilidad limitada, ha funcionado sin graves perturbaciones. Quizás, en buena medida, por la propia naturaleza del tráfico jurídico mercantil de nuestra deprimida patria. O bien por que los operadores del tráfico han sabido adaptar sus necesidades a lo que el sistema les ofrecía. Empero, ello no significa que tal situación deba mantenerse de forma permanente, máxime cuando comienzan a sentarse ciertas condiciones para la inversión extranjera en el país.

Nos parece que el legislador debe preocuparse por dotar a *la sociedad colectiva*, en tanto en cuanto *sociedad de corte personalista*, de un régimen jurídico distinto del de *la sociedad colectiva de responsabilidad limitada*, que a pesar de ser, formalmente, una subespecie de aquélla, por las razones que hemos apuntado arriba, se trata de una verdadera especie del género de *sociedades de capital*.

En este estado de cosas me será permitido un último comentario, y es que, pese a todo, nuestra sociedad colectiva de responsabilidad limitada no deja de participar de algunas de las notas características de las entidades de responsabilidad limitada, a excepción de aquellas otras que, arriba comentadas, la convierten en una subespecie societaria *sui generis*.

### **3. SOCIEDADES EN COMANDITA**

#### **3.1. Origen y evolución histórica**

El antecedente remoto de la sociedad en comandita se suele ubicar en el primitivo contrato de *commenda*, que se desarrolló durante los siglos XI al XIII en las Ciudades-Estado-Repúblicas italianas (PAZ-ARES, 1999).

En dicho negocio, cuya naturaleza era similar a la del préstamo, un capitalista (*commendator*) anticipaba los fondos necesarios para la realización de un viaje de negocios que emprendería un mercader errante (*tractator*), quien, a su vez, no se obligaba a devolver la cantidad de dinero recibida, sino más bien a compartir los resultados de la operación con el *commendator*. En caso de pérdida era este último quien soportaba el riesgo financiero, pero en caso de ganancias el “socio” capitalista recobraba su capital junto con tres cuartas partes de las utilidades, dejando la otra porción para el mercader errante. Ello evidencia que en esta etapa todavía no existe un verdadero contrato de

sociedad (aun y cuando en la práctica se le denominaba “societas”) sino más bien un negocio jurídico en el que se advierte la naturaleza del arrendamiento de obra con participación en las ganancias (PAZ-ARES, 1999).

No debe perderse de vista que junto con la sociedad en comandita, la asociación en participación (o cuentas en participación) reconoce un origen común, e incluso está más próxima a la forma originaria. Ambas participan de idéntico fundamento económico, en tanto que conceden a un capitalista la posibilidad de participar, con una aportación de carácter patrimonial, en la actividad empresarial dirigida por otro.

Con el tiempo, el contrato de *commenda* llegó a ser una verdadera forma social (denominándose *collegantia* en Venecia y *societas maris* en Génova), cuando ambos contratantes aportaron capital. Así, había un socio capitalista (*socius pecuniae*) y un socio capitalista e industrial (*socius industriae et pecuniae*). Usualmente, el *socius pecuniae* aportaba las dos terceras partes del capital y, en cambio, el socio capitalista e industrial la tercera parte restante, junto con su trabajo. En caso de pérdida esta se soportaba en la misma proporción que el capital invertido, cuando había ganancias estas se distribuían a partes iguales.

A partir de aquí se vislumbran con claridad las dos manifestaciones que conducen, respectivamente, a la sociedad en comandita y a la asociación en participación. De forma tal que, en la primera (*accomandita*) el capitalista se deja ver en el exterior como partícipe en el negocio y, por ende, responsable frente a los acreedores: su nombre es inscrito en los libros sociales y, en ocasiones, el contrato social es objeto de inscripción en el Registro Público mercantil (*compagnia palese*). Este es, pues, el antecedente directo de la sociedad comanditaria.

Por su parte, en la segunda manifestación, la *participatio*, el capitalista se oculta a los terceros, sin responsabilidad frente a ellos. No hay firma social, ya

que el negocio se exhibe externamente como si se tratase de un negocio individual del comerciante (*compagnia secreta*). Este es el antecedente inmediato de la asociación en participación, que conserva íntegra la verdadera esencia de la primitiva *commenda*, en tanto la sociedad comandita conserva tan solo el nombre.

La Ordenanza francesa de 1673 acogió a la sociedad en comandita, lo que propició su enorme desarrollo en Francia, de donde pasó al Código de Comercio francés de 1807, a los españoles de 1829 y 1885, y, como es lógico, a nuestro Código de Comercio.

### **3.2. La sociedad en comandita simple**

#### **3.2.1 Noción y notas características**

Pese a su origen autónomo e independiente, la mayoría de los ordenamientos jurídicos conocidos, incluyendo el nuestro, regulan a la sociedad en comandita simple como una subespecie de la sociedad colectiva<sup>64</sup>, de la cual se distingue, principalmente, por la existencia de dos tipos de socios: *colectivos* y *comanditarios*. En tal sentido el artículo 192 Cc. establece que “la sociedad en comandita simple es aquella que celebra una o varias personas ilimitadas y solidariamente responsables de las obligaciones sociales, con una o varias que no son responsables de las deudas y pérdidas de la sociedad, sino hasta la concurrencia del capital que se comprometan a introducir a ella. Los primeros se denominan gestores y los segundos comanditarios” (ROBLETO, 2007).

---

<sup>64</sup> **Art. 200 Cc.:** “Todas las disposiciones sobre las compañías en nombre colectivo, son aplicables a la sociedad en comandita simple, salvo las excepciones establecidas en este capítulo respecto a los socios comanditarios”.

Aunque las notas que caracterizan a la sociedad colectiva se ven alteradas por la presencia de dos clases de socios (gestores y comanditarios en la terminología de nuestro Código), la comanditaria simple continúa participando de la naturaleza de las sociedades personalistas, debido a que ésta se constituye en atención a las circunstancias personales de los socios gestores (revistiendo más bien escasa trascendencia jurídica las de los socios comanditarios) y porque la estructura singular de este tipo societario es especialmente adecuada para la asociación de capital y trabajo.

No podemos ocultar que, hoy en día, este tipo societario es prácticamente testimonial. Ello obedece, en primer lugar, a que existen otras formas sociales que cumplen idénticas funciones (especialmente la limitación de responsabilidad), sin necesidad de incurrir en los riesgos que conlleva la sociedad en comandita (el hecho de algunos de los socios deban de responder por las obligaciones sociales de forma ilimitada). En segundo término, a diferencia de su prima, la sociedad colectiva, la comanditaria no tiene atribuido por el ordenamiento ninguna función supletoria, por lo que la aplicación de su régimen jurídico siempre obedecerá a una expresa elección de las partes que celebran el contrato social.

### **3.2.2 Formalidades constitutivas**

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 123 Cc., son prácticamente las mismas que las de las sociedades colectivas, con las salvedades siguientes: a) la identidad de los socios comanditarios; b) las aportaciones que los socios comanditarios lleven a cabo o se obliguen a hacer, con expresión de su valor cuando no sean en metálico; c) el régimen de adopción de los acuerdos societarios.

Por lo que atañe a la razón social, ésta comprenderá el nombre o razón de comercio de uno o varios socios gestores. El nombre de los socios comanditarios no puede formar parte de la razón social, y si lo hicieren, responderán a terceros solidariamente con los socios gestores, salvo que en la escritura de sociedad hubiesen limitado su responsabilidad y la razón social llevase la palabra “*limitada*” (art. 193 Cc.) (ROBLETO, 2007).

Ahora bien, cuando no todos los nombres de los socios gestores sean comprendidos en la razón social, ésta terminará por las palabras “y compañía” u otras equivalentes para expresar ésta. Se agregará siempre a la razón social las palabras “en comandita”. La omisión de esta última palabra o la de limitada, en su caso, dará a la sociedad el carácter de colectiva para el efecto de las responsabilidades ilimitadas y solidarias<sup>65</sup> (ROBLETO, 2007).

### **3.2.3 Relaciones jurídicas internas**

#### **3.2.3.1 La aportación del socio comanditario**

Esta aportación debe estudiarse en su doble configuración: como *cuota de capital social* y como *suma de responsabilidad*. En su carácter de cuota de capital social, dicha aportación (que en ningún caso puede consistir en trabajo) se destina a integrar el capital de explotación de la sociedad. En su consideración de suma de responsabilidad, constituye el límite de responsabilidad del socio comanditario. Es importante destacar que, la doctrina más en forma, admite la posibilidad de derogar el sistema legal con la finalidad de establecer que la suma de responsabilidad sea mayor que la cifra de aportación, de tal forma que, el socio comanditario responderá por las

---

<sup>65</sup> Artículo 194 Cc.

obligaciones de la sociedad no hasta el monto de su aportación sino hasta el límite de la cantidad que ofrezca como garantía.

### **3.2.3.2 Gestión de la sociedad**

La regla general es que la gestión de la sociedad corresponde a los socios colectivos (o gestores como les llama nuestro Código). Sin embargo, el socio o socios comanditarios que por escritura pública hubieren limitado su responsabilidad, pueden ejercer cualquier acto de administración, con tal que siempre hagan uso de la razón social con la inclusión de la palabra “*limitada*”. La omisión de este requisito hará ilimitada y solidaria la responsabilidad del comanditario respecto de terceros<sup>66</sup> (ROBLETO, 2007).

Vale decir que, en este aspecto, nuestro ordenamiento jurídico supera a otros, como el español, donde se prohíbe a los socios comanditarios llevar a cabo cualquier acto de administración de los intereses de la sociedad. No obstante, también es cierto que esta facultad desnaturaliza, en alguna medida, la esencia misma de este tipo societario.

El artículo 196 confiere a los socios comanditarios un derecho de información contable, aunque limitado a las épocas fijadas por el contrato social. No obstante, en situaciones excepcionales, puede la autoridad, a pedimento de un socio comanditario, ordenar en todo tiempo la exhibición de los libros y papeles de la sociedad. De esto último se infiere que la concurrencia del socio comanditario es necesaria para la aprobación de las cuentas y de la gestión social y, de igual manera, para el nombramiento o revocación de los administradores. Como dijimos líneas atrás, conviene que el pacto social establezca el régimen de adopción de los acuerdos sociales, estableciendo, especialmente, el modo y manera en que los comanditarios concurrirán a la

---

<sup>66</sup> Artículo 195 Cc.



formación de la voluntad social, pues debe tenerse presente que éstos no son socios de inferior condición que los gestores.

### **3.2.3.3 La participación en las ganancias y pérdidas**

Nuestro ordenamiento establece algunas normas particulares, en esta materia, para el caso de las sociedades en comandita. Así, “ninguna repartición podrá hacerse a los comanditarios, bajo cualquier denominación que sea, sino sobre las utilidades líquidas comprobadas en la forma determinada por la escritura social”. Aquí se percibe, quizás con mayor intensidad que en la colectiva, la obligación de no distribuir beneficios mientras no esté cubierta la cifra de capital. Por tal razón, “los administradores son personal y solidariamente responsables de toda distribución hecha sin inventario previo de las ganancias, en mayor suma que la de éstas, o bajo inventario hecho con dolo o culpa grave”<sup>67</sup> (ROBLETO, 2007).

Además, ni los socios comanditarios, ni los gestores, podrán ser obligados a devolver las cantidades que, conforme a las estipulaciones del contrato social, hayan percibido de las utilidades obtenidas en los períodos fijados en el mismo contrato (art. 198 Cc.). Se percibe aquí que los socios comanditarios son socios de la misma condición que los colectivos. Obviamente, “de ser limitada la responsabilidad de los socios comanditarios al valor de los fondos porque se hayan obligado, pueden ser compelidos, en el caso de dolo o fraude, a devolver los dividendos que hayan recibido”<sup>68</sup>.

Por lo que se refiere a las pérdidas de la sociedad, éstas serán soportadas por los socios comanditarios hasta el límite de su aportación, o de la garantía ofrecida, cuando en atención a lo pactado esta última sea mayor que el monto

---

<sup>67</sup> Artículo 197 Cc.

<sup>68</sup> Artículo 199 Cc.

de su aportación. En el caso de los gestores, estos deberán soportar, entre todos, el remanente de las pérdidas que no hubiesen sido cubiertas por los comanditarios, en razón del consabido límite de responsabilidad establecido para ellos.

### **3.2.4 Relaciones jurídicas externas**

#### **3.2.4.1 Representación**

Lo usual es que corresponda a los socios gestores, sin embargo, ya vimos que, en razón de la facultad conferida por el artículo 195 Cc., se permite a los socios comanditarios ostentar dicha representación. Lo cierto es que, como dijimos en su oportunidad, esta facultad desnaturaliza, en buena medida, la esencia misma de esta forma social.

#### **3.2.4.2 Régimen de responsabilidad de los socios**

Desde el principio dejamos señalado que en las sociedades en comandita existe un doble régimen de responsabilidad. De modo que, el socio comanditario sólo responde frente a terceros hasta el límite de su aportación, salvo en los casos en que se haya decidido a ampliar, contractualmente, a una mayor suma de responsabilidad (supuesto que en la práctica es más bien raro). Por su parte, los gestores responden, de forma subsidiaria, pero solidaria e ilimitada, por las obligaciones de la sociedad.

Cuestión distinta es que el socio comanditario no haya realizado, en todo o en parte, su aportación (o que le haya sido restituida de forma indebida), pues en tales casos quedará obligado personalmente hasta el límite de la suma de responsabilidad. De *lege ferenda*, y atendiendo al sistema que subyace en la

norma, parece más plausible conceder a los acreedores sociales acción para dirigirse de forma directa contra el socio comanditario, sin tener que acudir al rodeo de la acción subrogatoria (recurrir contra la sociedad para que, sólo después, ésta repita contra el comanditario). Aunque es bastante discutible que dicha acción directa pueda incoarse sin realizar la excusión de los bienes sociales.

Finalmente debemos recordar que el socio comanditario que se ha inmiscuido en la gestión de la sociedad, sin atender a las previsiones legales establecidas al efecto, deberá responder de forma solidaria e ilimitada como cualquier otro socio gestor.

### **3.3. SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES**

#### **3.3.1 Noción y notas características**

La sociedad en comandita por acciones se había desarrollado con éxito en Francia, a partir del siglo XVIII, pero por similares razones a las ya señaladas para el caso de las sociedades en comandita simple, dicho tipo societario ha caído en desuso, llegando a ser “cuasidecorativo”.

Con todo, nuestro Código regula a la sociedad en comandita por acciones, definiéndola como aquella que celebran uno o varios socios gestores, ilimitada y solidariamente responsables de las obligaciones sociales, con accionistas comanditarios cuya responsabilidad está limitada al importe de sus acciones (art. 287 Cc.). No debe perderse de vista que en nuestro régimen jurídico vigente aparece, claramente acentuado, el carácter capitalista de la sociedad: de una parte, porque se establece que “las disposiciones relativas a las sociedades anónimas, son aplicables a las en comandita por acciones, salvo las

modificaciones consignadas en el presente Capítulo<sup>69</sup>; de otra, debido a que en esta forma social todo el capital tiene que encontrarse dividido en acciones (ROBLETO, 2007).

Otro de los rasgos característicos de las sociedades en comandita por acciones, es el consistente en encomendar la administración de la entidad a los socios denominados gestores<sup>70</sup>, quienes responderán personal y solidariamente de las deudas sociales. Dicha referencia se erige en el principal punto de conexión entre este tipo societario y la sociedad comanditaria simple. No obstante, tal situación introduce un elemento de confusión que, en alguna medida, oscurece el carácter de la comanditaria por acciones, pero que se logra superar al descubrir que la única semejanza con el régimen de la comanditaria simple se ubica en la responsabilidad ilimitada de una personas que, pese a ser denominados socios gestores, son en realidad los administradores de la sociedad, que no por ello dejan de ser socios accionistas. Siguiendo en este punto a la mejor doctrina, podemos afirmar que, más que socios ilimitadamente responsables, hay administradores con responsabilidad ilimitada.

El Código al regular a la sociedad en comandita por acciones, más que elaborar una simple variante de la en comandita simple, optó por un modelo de sociedad capitalista, de naturaleza similar a la anónima, en la que todos los socios son accionistas y en donde los administradores, además de ser socios, tienen responsabilidad ilimitada.

---

<sup>69</sup> Artículo 288 Cc.

<sup>70</sup> **Art. 291 Cc.:** “En las escrituras de sociedades en comandita por acciones se debe hacer constar el nombre del socio o socios gestores que hayan de administrar los negocios de la sociedad”.

### 3.3.2 Formalidades constitutivas

Al igual que la anónima, la sociedad en comandita por acciones debe cumplir los requisitos establecidos por el Código para su efectiva constitución, especialmente lo dispuesto en los artículos 124 y del 203 al 206 Cc. Junto con esas disposiciones de carácter común, el legislador establece la especialidad de que en las escrituras de la sociedad en comandita por acciones se debe hacer constar el nombre del socio o socios gestores que hayan de administrar los negocios de la entidad<sup>71</sup>. Ello significa que su cese, o el nombramiento de nuevos administradores, conllevarán, necesariamente, la modificación del pacto social y de los Estatutos, en su caso.

En cuanto a los socios comanditarios, al tenor de lo dispuesto por el artículo 292 Cc., que obliga a que la sociedad cuente con un Consejo de Vigilancia compuesto, cuando menos, de tres accionistas comanditarios, se deduce que el número de tales socios comanditarios no puede ser menor de tres.

Por lo que hace al nombre de la sociedad, la norma impone, en primer lugar, que “la sociedad en comandita por acciones existe bajo una razón social que no podrá contener más que los nombres de los socios gestores. Cuando los nombres de todos estos socios no estén comprendidos en la razón social, se terminará por las palabras y compañía u otras equivalentes para expresar estas”<sup>72</sup> (ROBLETO, 2007).

Como puede observarse, dicha disposición, de naturaleza similar a la impuesta para las sociedades en comandita simple, es incluso mucho más rígida que la establecida para aquéllas, en tanto se prescribe que la razón social *no podrá*

---

<sup>71</sup> Artículo 291 Cc.

<sup>72</sup> Artículo 289 Cc.

*contener más que los nombres de los socios gestores.* Sin embargo, todavía cabe preguntarse qué pasará en los casos en que la susodicha razón social contenga, pese a la prohibición, el nombre de uno o varios socios accionistas comanditarios; lo lógico es entender que, en tales circunstancias, éstos deberán responder de las obligaciones sociales en idéntica forma que los socios gestores.

Sin embargo, la dureza del precepto anterior parece suavizarse en razón de la ambigüedad de la norma establecida en el artículo 290 Cc.: “*si la sociedad toma una denominación particular*, se deberán agregar después de ellas las palabras: sociedad en comandita por acciones”. La lectura de dicha norma se presta a dos posibles interpretaciones: en primer lugar, que la expresión “denominación particular” haga alusión, simplemente, al singular *nomen* que adopte la sociedad (respetando, en todo caso, los estrictos cánones impuestos por el artículo 289); o bien, en segundo término, que, junto con la posibilidad anterior, el precepto (en razón de tratarse de una sociedad de corte capitalista) autorice a la sociedad a utilizar una *denominación genuinamente particular*, desligada por completo de los nombres de los socios gestores: ya una denominación acorde al objeto social de la entidad, ya una designación de fantasía. Me parece a mí que esta segunda interpretación es la más acorde a la naturaleza de dicho tipo societario.

### 3.3.3 Acciones

De nuevo, la regla general es que el régimen de las acciones es idéntico al de las sociedades anónimas. Por ende, resulta obvio que para ser socio se requiere, al menos, ser titular de una acción. Pero, en el caso del socio gestor, se establece la particularidad de que las acciones “nunca podrán ser al portador”<sup>73</sup>; con ello el legislador pretende, en atención al régimen de transmisión de las acciones nominativas (que exige su inscripción en el registro que a tal efecto lleva la sociedad), facilitar que los interesados, y especialmente la

---

<sup>73</sup> Artículo 296 Cc.

sociedad, tengan constancia, en todo momento, de la condición de socio de aquél (ROBLETO, 2007).

### **3.3.4 Órganos sociales**

#### **3.3.4.1 La Junta General**

Al igual que en las anónimas, la Junta General es el órgano supremo de la sociedad comanditaria por acciones, mismo donde deberán poder participar, con voz y voto, todos los socios accionistas, tanto gestores y comanditarios.

El primer rasgo particular, en el régimen de esta materia, es el que tiene que ver con la forma de adoptar los acuerdos que tiendan a la destitución del socio gestor. A tal efecto, en la Junta General deberán estar representadas tres cuartas partes del capital social, y la decisión del caso sólo podrá tomarse con el voto favorable de la mitad de ese capital (art. 297 Cc.). Tales requisitos, que como se puede observar coinciden con los que exige el artículo 262 para modificar el acto constitutivo, están plenos de sentido si tenemos en cuenta que la sustitución del gestor conlleva, indefectiblemente, la modificación del pacto social.

Pero aún mayor peculiaridad revisten aquellos acuerdos de la Junta General, en los que se sustituye al gestor destituido, o al que hubiere fallecido o estuviere sujeto a interdicción, en los casos en que hubiese más de un gestor. Así, según norma imperativa, esta sustitución requiere el consentimiento expreso de los otros gestores<sup>74</sup>, de lo cual se deduce que aquí no basta con cumplir los requisitos de *quorum* y mayorías, normalmente comunes a ambos tipos societarios. Asimismo, con dicha disposición, el carácter de órgano soberano,

---

<sup>74</sup> Artículo 298 Cc.

que de suyo ostenta la Junta General, se ve trastocado en una de sus manifestaciones más importantes: su preeminencia sobre el órgano de administración. Aunque, obviamente, tal recorte de competencias encuentra justificación en el severo régimen de responsabilidad impuesto a los administradores (ROBLETO, 2007).

#### **3.3.4.2 La Administración de la sociedad**

Hemos venido diciendo que uno de los datos esenciales, del singular régimen jurídico de las sociedades en comandita por acciones, es el de encomendar la administración social a los denominados “socios gestores”. Además, de la lectura del articulado que regula este tipo societario, se infiere que, a diferencia de las anónimas, todos los administradores deben de ostentar la condición de socios de la entidad.

Aunque no está expresado de *lege data*, parece coherente sostener que el severo régimen de responsabilidad al que están sometidos los administradores exige, forzosamente, el consentimiento unánime de todos ellos no sólo para nombrar a otros nuevos (designación que naturalmente requerirá también la aquiescencia de la Junta General) sino, incluso, para alterar el vigente régimen de administración (verbigracia, para adoptar un sistema en donde cada una de las decisiones requieran el consenso de todos los gestores). Asimismo, al constar la estructura del órgano de gestión en el pacto social y en los Estatutos, su modificación conllevará la alteración de éstos.

Por su lado, ya hemos señalado, en el apartado anterior, que la sustitución de nuevos administradores, que es competencia de la Junta General, requerirá, además, del acuerdo de todos los gestores cuando haya más de uno; y, una vez más, dicho acuerdo ciertamente redundará en la modificación del contrato de sociedad.



Fuera de las facultades, derechos y deberes que comparten con los administradores de la anónima, los socios gestores de la sociedad en comandita por acciones ostentan dos derechos particulares: el derecho de veto, en el caso de sustitución del coadministrador (art. 298 Cc.), y el derecho a exigir los daños y perjuicios que se le ocasionen por haber sido separados del cargo sin justa causa<sup>75</sup>.

El régimen de responsabilidad personal, ilimitada y solidaria, al que están sometidos los socios gestores, de una parte, los separa de los administradores de la sociedad anónima y, de otra, los acerca al régimen de los socios colectivos de la sociedad en comandita simple.

Por lo que atañe a la separación de los socios gestores, aquéllos destituidos en virtud de acuerdo, tomado con las previsiones relatadas líneas atrás, podrán retirarse de la sociedad, obteniendo el reembolso de su capital en la proporción del último balance aprobado. Indiscutiblemente, si dicho reembolso significa reducción del capital social, ésta sólo podrá llevarse a efecto en los términos señalados en el artículo 262<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Artículo 297 Cc.

<sup>76</sup> **Art. 262 Cc.:** “Salvo disposición contraria de los Estatutos, se requiere siempre la presencia de socios que representen las tres cuartas partes del capital, y el voto favorable de socios presentes que representen la mitad del capital, por lo menos, para resolver sobre lo siguiente:

1º Disolución anticipada de la sociedad;

2º Prorroga de su duración;

3º Fusión con otra sociedad;

4º Reducción de capital social;

5º Reintegración o aumento del mismo capital;

6º Cambio de objeto de la sociedad;

7º Toda otra modificación del acto constitutivo.

Los socios disidentes en cuanto a las resoluciones de los números 3º, 5º y 6º y la del número 2º, si la prórroga no está autorizada por los Estatutos, tienen derecho de separarse de la sociedad, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones en proporción al capital social, conforme al último balance aprobado. De este derecho solo podrán usar los disidentes presentes en la Junta,

Ahora bien, si la destitución no estuviere justificada, el gestor o gestores tienen derecho a exigir los daños y perjuicios<sup>77</sup>. Aquí se observa, por enésima vez, un importante recorte de competencias de la Junta General en lo que se refiere a su hegemonía sobre el órgano de administración, situación que, como ya señalamos, obedece a su ríspido régimen de responsabilidad y, además, a la estabilidad y permanencia que caracteriza a los administradores de esta forma societaria.

Sin lugar a dudas, el socio gestor también podrá dejar de serlo por cese o renuncia. Aunque en tales casos no se requiere cumplir con todas las previsiones contempladas para el caso de separación, lo que sí resulta lógico es que se deberá proceder a llevar a cabo las debidas reformas del contrato social, junto con la correspondiente inscripción registral. Así, tanto en éstos supuestos, como en el de separación, para efecto de los terceros, el administrador cesará de responder de forma ilimitada por las obligaciones sociales a partir del momento de la inscripción registral de las susodichas modificaciones del contrato.

Por último, no podemos dejar de advertir que, en todos los casos, el administrador puede continuar, sin problemas, siendo accionista de la sociedad (tal afirmación viene respaldada por el artículo 297 que literalmente señala: “*podrán retirarse de la sociedad*”).

---

dentro de los tres días de la clausura de ella, y los ausentes, dentro de un mes de publicada la resolución respectiva”.

<sup>77</sup> Artículo 297 Cc.

### 3.3.4.3 El Consejo de Vigilancia

Ya dijimos que la sociedad en comandita por acciones debe tener un Consejo de Vigilancia compuesto, por lo menos, de tres accionistas comanditarios. Este Consejo será nombrado por la Junta General de accionistas y tendrá la duración que acuerden los Estatutos, no pudiendo pasar de dos años. Ahora bien, si en los Estatutos no se establece el tiempo de la duración de dicho Consejo, su renovación se hará anualmente, pero sus miembros pueden ser reelectos. (art. 292 Cc.). (ROBLETO, 2007)

Dentro de las obligaciones de los miembros del Consejo de Vigilancia se encuentran la de comprobar los libros, la caja, la cartera y los valores de la sociedad. Asimismo, el Consejo debe presentar cada año a la Junta General un informe en el cual señalará las irregularidades o inexactitudes que haya reconocido en los inventarios y balances, y exponer, si hubiere lugar, los motivos que se opongan a la distribución de los dividendos propuestos por el socio o socios gestores<sup>78</sup>. También, por lo menos un mes antes de la celebración de las Juntas Generales, el Consejo pondrá a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el balance, inventario e informes pertinentes<sup>79</sup> (ROBLETO, 2007).

Finalmente, por lo que atañe a la responsabilidad de los miembros del Consejo de Vigilancia, ésta se limita a la que puede exigirse por la ejecución de su mandato, conforme a las reglas del derecho común (art. 295 Cc.) (ROBLETO, 2007).

---

<sup>78</sup> Artículo 293 Cc.

<sup>79</sup> Artículo 294 Cc.

### **3.3.5 Disolución**

El Código ordena que, salvo disposición contraria de los Estatutos, la sociedad se pueda disolver por muerte, incapacidad o impedimento del socio o socios gestores que prive a la sociedad de sus servicios. Así, se vienen a agregar dichas causales de disolución a las propias de la anónima. En tales casos, el Consejo de Vigilancia, salvo pacto en contrario, puede designar un administrador que desempeñe los cargos urgentes o de mera administración hasta la reunión de la Junta General, la cual será convocada, a lo sumo, al mes del nombramiento del Administrador<sup>80</sup> (ROBLETO, 2007).

## **4. SOCIEDAD ANÓNIMA**

### **4.1. Nociones generales**

#### **4.1.1. Evolución Histórica**

Algunos autores sitúan en Holanda, en el año de 1595, el nacimiento de las sociedades anónimas, génesis estrechamente vinculada a los viajes de exploración comercial. Sin embargo, la gran mayoría de los estudiosos de la materia reconocen como su antecedente más inmediato, probablemente por ser el que más participa de la esencia de las anónimas como las conocemos en la actualidad, a las Compañías de Indias, y más exactamente a la “Compañía Holandesa de las Indias Orientales”, fundada en 1602, la que estuvo íntimamente ligada a la actividad y comercio coloniales (URÍA *et al*, 1999).

---

<sup>80</sup> Artículo 299 Cc.

La anónima surge cuando se hace necesaria una importante acumulación de capital, vinculada a la primera revolución comercial; y, sin lugar a dudas, es la primera expresión de la empresa de grandes dimensiones. Se suele afirmar que su creación atiende a la alianza estratégica celebrada entre la naciente burguesía industrial y comercial, y la monarquía, ya que la primera pretendía llevar a cabo la colonización, siempre y cuando le fuesen concedidos ciertos privilegios para emprenderla y, por su parte, la segunda veía en ésta un instrumento ideal para aumentar su influencia política y económica.

Si bien es cierto en las Compañías de Indias ya aparecen los rasgos de la limitación de la responsabilidad de los socios, a la cifra de su aportación, y de la división del capital en acciones. Empero, esas compañías coloniales se distinguen de las sociedades anónimas actuales en tanto que son entidades creadas y controladas por el Estado como instrumento de su actividad y dotadas de atributos propios de la soberanía. Asimismo, en el aspecto interno de la sociedad, esta se caracteriza por la desigualdad de los derechos reconocidos a sus miembros y por su estructura fundamentalmente aristocrática.

La consagración del capitalismo industrial y financiero, propiciado, en el aspecto económico, por el maquinismo y la revolución industrial, y, en el aspecto político, por el triunfo de la ideología liberal de la mano de la Revolución Francesa; favoreció el desarrollo de la Sociedad Anónima, sobre todo, durante los siglos XIX y XX. Esta profunda revolución económica se vio precisada de las instituciones jurídicas para alcanzar sus fines, de modo que la sociedad anónima terminó erigiéndose en inestimable vehículo de progreso e instrumento apropiado para las grandes obras públicas y empresas industriales o comerciales (verbigracia, el ferrocarril, líneas regulares de navegación, industrias químicas y siderúrgicas, entre otras) (URÍA *et al*, 1999).

La razón del éxito de las sociedades anónimas ha obedecido a los dos grandes rasgos que las caracterizan: de un lado, la división del capital en acciones que son fácilmente transmisibles y permiten la diversificación del riesgo; de otra parte, la no responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad.

Como por de más es obvio, la popularidad de este tipo societario, imperiosamente, hubo de tener algún respaldo positivo, que, al ser analizado, aunque sea en sus grandes líneas, permite vislumbrar la evolución que ha experimentado dicha institución jurídica, sometida en un primer momento a control público, para terminar siendo admitida como el prototipo de institución privada de naturaleza contractual.

Así, el *Code de commerce*, de 1807, pese a consolidar la limitación de responsabilidad de los socios, somete a la sociedad a un control público que la obliga a obtener la necesaria autorización administrativa. Por su parte, el Código español de 1829 establece un sistema menos rígido, puesto que tan solo se requiere la autorización de los Tribunales de Comercio. Tiempo después, en 1885, el nuevo Código español, de fuerte influencia liberal, vendría a regular a las sociedades anónimas con normas mayoritariamente dispositivas y más bien escasas, admitiendo que se trataba de una institución eminentemente privada y de naturaleza contractual, y que, por ende, debía estar regida por la voluntad de los socios, perdiendo de vista que también coexisten otros intereses que merecen ser tutelados, como compensación por el privilegio de la no responsabilidad. Finalmente, habrá que decir, de entrada, que, como luego veremos, el Código de Comercio de la República de Nicaragua, tiene idéntico corte que el español de 1885 (LOJENDIO, 2000).

#### **4.1.2. Concepto de sociedad anónima**

El Código de Comercio define en su artículo 201 a las Sociedades Anónimas. Así, “la Sociedad Anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivas acciones, administradas por mandatarios revocables, y conocida por la designación del objeto de la empresa” (ROBLETO, 2007).

Junto al dato de la concepción de los administradores como mandatarios, y al carácter anónimo y objetivo de la denominación social, nuestra definición positiva de las sociedades anónimas recoge, aunque no con especial claridad, los rasgos más característicos del concepto de Sociedad Anónima: la existencia de un capital social dividido en acciones e integrado por las aportaciones de los socios, y la no responsabilidad de éstos por las deudas de la sociedad (LOJENDIO, 2000).

Se afirma con rotundidad que el prototipo de las sociedades capitalistas es la anónima. En línea de principio, en ella no cuenta la persona del socio sino la aportación. De hecho, lo normal es que para la sociedad sea indiferente quién sea el titular de los derechos de socio que, por tal razón, se incorporan a acciones que, bien títulos valores o bien anotaciones en cuenta, tienen la consideración de valores mobiliarios o negociables o transferibles, según el caso, que se transmiten fácilmente (LOJENDIO, 2000).

No obstante, en ocasiones la sociedad anónima no responde tal concepción, sobre todo en el caso de las PYMES, ya que en ellas es posible que los socios implanten elementos personalistas, autorizados por el legislador, entre otros, la restricción de la libre transmisión de las acciones.

#### **4.1.2.1 Capital social**

Para nadie es un secreto que la sociedad anónima es una sociedad típicamente capitalista, incluso se ha llegado a tildar a ésta de “capital con personalidad jurídica”, lo que pone en evidencia la enorme importancia del concepto jurídico de capital social. Efectivamente, el capital particular de cada sociedad anónima, que debe constar necesariamente en el pacto social, además de su enorme relieve económico y contable, cumple una función de garantía frente a terceros, en cuanto es útil punto de referencia para requerir la efectiva aportación patrimonial a la sociedad y la debida retención del patrimonio existente. Además, la participación que tenga cada socio en el capital social le da la medida de sus derechos, en tanto dicho capital se encuentra dividido en acciones de igual valor, que confieren a sus poseedores iguales derechos, a no ser que se haya estipulado lo contrario al constituirse la entidad (LOJENDIO, 2000).

El capital siempre estará referido a una cifra numérica en dinero y deberá expresarse en la moneda de curso legal. Por otro lado, la función que está llamado a cumplir el capital social obliga a distinguirlo del patrimonio. Así, mientras el capital es la cantidad estable contenida en el pacto social, el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de la sociedad. En consonancia con ello, la norma exige que la cifra de capital no sea una mera ilusión sino que a ella corresponda un efectivo patrimonio (LOJENDIO, 2000).

#### **4.1.2.2 La no responsabilidad de los socios por las deudas sociales**

Cuando se alude a la no responsabilidad de los socios por las deudas sociales, en puridad, es más correcto hablar de *riesgo limitado*, es decir, el socio sólo



arriesga lo que aporta o lo que se obliga a aportar. En otras palabras, no responderá personalmente de las deudas sociales, o como dice el Código serán “responsables sólo hasta el monto de sus respectivas acciones”. De modo que, los terceros sólo podrán recurrir a la vía subrogatoria para exigir al socio el pago de los dividendos pasivos, no pudiéndose incoar la acción directa (LOJENDIO, 2000).

No obstante, como hemos señalado en la parte atinente a la teoría general de sociedades, las divergencias entre apariencia y realidad, el abuso de derecho y la mala fe justifican, normalmente, el “levantamiento del velo” de la personalidad jurídica, lo que viene a dar al traste, en esos casos, con el beneficio de la no responsabilidad de los socios (LOJENDIO, 2000).

#### **4.1.2.3 Capital mínimo**

El Código de Comercio no contempla la obligación de un mínimo de capital, lo que no significa que no se exija constancia de una cifra de capital en el pacto social; pero, lo que es innegable, es que dicha situación constituye un importante defecto estructural, en tanto en cuanto se permite constituir sociedades con capitales ínfimos.

Vale decir que algunas leyes especiales sí establecen una cuantía mínima de capital, tal es el caso de ciertas Sociedades Anónimas particulares, verbigracia, los Bancos (el equivalente en córdobas de un poco más de once millones de dólares de los Estados Unidos de América), y las Bolsas de Valores (trece millones de córdobas).

#### 4.1.2.4 Denominación de la sociedad anónima

El Código de Comercio prevé la denominación social objetiva y adecuada a la actividad societaria propia de la anónima. Esa es la precisa razón por lo que dicho tipo societario lleva incluido en su denominación el vocablo **anónima**. Así, lo normal será que, a diferencia de los otros tipos societarios estudiados (donde primaba en la denominación de la sociedad la alusión al nombre de alguno o algunos de los socios), se utilice en las anónimas un nombre alusivo a la actividad societaria. Con todo, en la práctica se admite sin problemas la inclusión de los nombres de socios (LOJENDIO, 2000).

Aunque no se señala con suficiente vehemencia, es posible afirmar que el ordenamiento establece como requisito de la denominación social la inclusión del término *Sociedad Anónima*, aunque, una vez más, la práctica se ha decantado por el uso de las siglas “S.A.”. Al mismo tiempo, si bien el legislador nicaragüense no prohíbe expresamente el uso de una denominación idéntica a la de otra sociedad ya existente, en atención al principio de novedad, reconocido, como hemos señalado en su momento, para el caso de las sociedades colectivas, es posible sostener la validez de tal prohibición (LOJENDIO, 2000).

Finalmente, no podemos dejar de advertir que existe una importante falta de coordinación entre las normas que regulan las denominaciones sociales y el régimen jurídico establecido, por la Ley de Marcas, para el nombre comercial (“signo denominativo que identifica a una empresa o establecimiento”). Aunque tal situación no debería ser extraña, al tratarse de fenómenos jurídicos disímiles, lo cierto es que en la práctica no son pocos los conflictos que se presentan entre signos distintivos y denominaciones sociales (verbigracia, la afectación del derecho de una sociedad a usar su *denominación social*, por el de otra que usa su *nombre comercial*, cuando una y otro concuerdan o se

asemejan mucho). Ello se debe, sobre todo, al hecho de que la denominación social y la marca se inscriben en distintos registros; a que la inscripción del nombre comercial en el Registro de la Propiedad Industrial es marcadamente potestativa y, en fin, a que los principios vigentes en materia de Derecho de Sociedades y en materia de Derecho de la Propiedad Industrial son parcialmente diferentes.

#### **4.1.2.5 Nacionalidad, domicilio y sucursales**

Para la determinación de la Nacionalidad de las Sociedades Anónimas, además de la regla general del lugar de constitución, prevista por el artículo 10 Cc., debe tenerse muy en cuenta lo establecido en el artículo 339 del mismo cuerpo normativo, el cual reza que “las sociedades que se constituyan en país extranjero para ejercer su comercio principal en la República con la mayor parte de sus capitales levantados en ésta, o que tengan en la misma su Directorio Central y la asamblea de socios, *serán consideradas, para todos sus efectos, como sociedades nacionales sujetas a las disposiciones de este Código*”, a saber, en este supuesto nuestro sistema normativo se decanta por el modelo del domicilio para establecer la nacionalidad societaria.

También conviene no perder de vista que en el caso de las sociedades extranjeras por acciones, además de las obligaciones generales para todas las extranjeras, consistentes en la inscripción y registro, de que trata el artículo 156 de la Ley General de los Registros Públicos, y la obligación de mantener en el país un representante con poder generalísimo inscrito en el respectivo registro, estarán obligadas a publicar anualmente en la Gaceta un balance que contenga con toda claridad su activo y pasivo, así como el nombre de las personas encargadas de su administración y dirección<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Vid. artículo 337 Cc.

Por lo que se refiere a las *sucursales*, o sedes secundarias, que la sociedad establezca, las cuales están subordinadas a la principal y no gozan de personalidad jurídica, aunque si de cierta autonomía en su organización y su actividad, el Código exige que deben inscribirse en el Registro del respectivo departamento. Al efecto, se presentará el contrato social inscrito y el nombramiento del gerente de la sucursal (art. 207 Cc.).

En lo atinente al domicilio de la Sociedad Anónima y a la ubicación de las sucursales que ésta funde, la regla es que puede cambiarse avisándolo al público, con quince días de anticipación, y practicándose inscripción en el nuevo domicilio<sup>82</sup>. De ello se infiere que existe plena libertad de elección del domicilio, obviamente, con la única limitación de que se practique, atendiendo al *principio de territorialidad* que rige la materia, “dentro de la demarcación territorial sujeta a este Código”, a saber, dentro del territorio nacional<sup>83</sup>.

## **4.2. Fundación de la sociedad anónima**

### **4.2.1 El Acto constitutivo**

#### **4.2.1.1 Clases de fundación**

Nuestro Código de Comercio regula el proceso de constitución de la Sociedad Anónima previendo, a tal efecto, dos sistemas de disímil complejidad: *la fundación sucesiva* y *la fundación simultánea*. Cualquiera que sea el procedimiento elegido, el acto constitutivo tiene naturaleza negocial, con las

---

<sup>82</sup> Artículo 208 Cc.

<sup>83</sup> Cfr. artículo 34 C.

especialidades, ya estudiadas, que caracterizan el contrato plurilateral (LOJENDIO, 2000).

La existencia de un doble sistema fundacional atiende a la necesidad de constituir sociedades que requieren ingentes cantidades de capital, dada la dificultad que conlleva, para los socios fundadores, asumir la totalidad del capital necesario para constituir sociedades de ese tipo.

Así, el procedimiento de “suscripción pública”, de las acciones, tiende a facilitar la formación del capital. Obviamente, en Nicaragua son poquísimas, por no decir ninguna, las sociedades de tales características. De igual forma, en el Derecho comparado, debido a las rígidas formalidades y trámites que requiere dicho sistema de fundación, las grandes sociedades, al constituirse, suelen utilizar el sistema de fundación simultánea, acudiendo más bien a los bancos quienes asumen, de forma inicial, todo o parte del capital, para luego después proceder a repartirlo.

#### **4.2.1.2 La fundación simultánea**

En este sistema fundacional la sociedad anónima se constituye, normalmente ante Notario, por dos o más personas que suscriban el pacto social, mismo que, además de constar en escritura pública, contendrá todos los requisitos necesarios para su validez<sup>84</sup>. La Junta General de accionistas, convocada en los términos que establezca dicha escritura, procederá a emitir los Estatutos de la sociedad. En nuestra práctica foral, los Notarios, en un mismo instrumento y realizando un acto jurídico en pos del otro, proceden a autorizar el contrato social para luego, *ipso facto*, hacer lo mismo con los Estatutos.

---

<sup>84</sup> Artículo 202 Cc.

Aquí sobresale la figura del *fundador*, quien es la persona que suscribe, por sí o por medio de representante, el pacto social, adquiriendo, por consiguiente, acciones de la sociedad. En otras palabras son los socios originarios de la entidad, debiendo destacarse que éstos pueden ser tanto personas físicas como jurídicas. *Ex* artículo 204 Cc., una de las principales obligaciones de los fundadores es la consistente en inscribir, en el Registro Público Mercantil y a más tardar dentro de 15 días contados desde la fecha de su otorgamiento en el país<sup>85</sup>, la escritura y los Estatutos de la sociedad; a la vez que deben publicar ambos documentos en la Gaceta (ROBLETO, 2007).

En compensación de los trabajos que realicen para la formación de la sociedad, los socios fundadores podrán reservarse acciones remuneratorias, en la escritura social, como si fuesen pagadas en su totalidad. Tales acciones forman parte del capital social para el solo efecto de tener participación igual en las utilidades de la empresa, después de reintegrado el capital a los accionistas. Su valor no puede exceder del *diez por ciento* del capital social y son transmisibles como las acciones nominativas, pero no están sujetas a responsabilidad alguna, ni dan voz ni voto en las deliberaciones de la Junta<sup>86</sup>. En otros sistemas jurídicos, los títulos de similar naturaleza se conocen como *cédulas beneficiarias* o *bonos de fundador* (ROBLETO, 2007).

Por otro lado, cabe destacar que aunque la sociedad puede constituirse con 2 socios, para su continuación (una vez transcurridos 6 meses) requiere de un número de accionistas que no sea inferior a tres, ya que, en caso de contravención, cualquiera de los socios puede exigir su disolución<sup>87</sup> (ROBLETO, 2007).

---

<sup>85</sup> Artículo 21 Cc.

<sup>86</sup> Artículo 225 Cc.

<sup>87</sup> Artículo 270 Cc.

Contrario a lo que piensa un buen grupo de estudiosos de la materia, la precitada norma no es del todo inocua, en tanto se concede el derecho subjetivo privado a los socios para solicitar la oportuna disolución. Otra cosa es que, dada la “timidez de la norma”, que hace descansar el derecho de accionar la disolución únicamente en los propios contratantes (que generalmente estarán confabulados entre sí), en la práctica, sea muy común que existan un sinnúmero de sociedades, con más de seis meses de existencia, que operan sin ningún problema; o aún peor, que se recurra a testaferros u “hombres de paja” para encubrir, bajo la forma social de la anónima, verdaderas situaciones de empresarios individuales que operan formalmente como si se tratasen de auténticos empresarios sociales. En otros estados, para resolver tal problemática, y en aras de la seguridad jurídica del tráfico, se ha autorizado la llamada “sociedad anónima unipersonal”.

Finalmente, la sociedad no podrá comenzar sus operaciones mientras no esté suscrita, por lo menos, *la mitad* del capital social y pagado, en dinero efectivo, *no menos del diez por ciento* del capital que tenga que satisfacerse en metálico<sup>88</sup>.

#### **4.2.1.3 La fundación sucesiva**

El otro sistema de fundación de las sociedades anónimas es el de “suscripción pública”, también denominado, *fundación sucesiva*. Normalmente, dicho sistema está pensado para la constitución de sociedades que requieren enormes cantidades de capital. (LOJENDIO, 2000)

Para proceder a la fundación sucesiva será necesario culminar cada una de las siguientes etapas: la publicación del programa; la suscripción del capital; la

---

<sup>88</sup> Artículo 206 Cc.

celebración de la Junta General que apruebe y ratifique la constitución de la sociedad; la protocolización del acta de la Junta General constitutiva y, finalmente, la inscripción del testimonio de la escritura correspondiente, haciendo constar en ella que se hizo la publicación de la escritura y Estatutos en la Gaceta<sup>89</sup>.

*El programa* redactado y suscrito por los fundadores debe contener íntegros el proyecto de los Estatutos de la nueva sociedad con todas las explicaciones que se juzgaren necesarias; y expresar, además, todos los requisitos señalados en el artículo 124, a excepción, lógicamente, de las generales de ley de los otorgantes<sup>90</sup>.

*La suscripción de las acciones* debe recogerse en uno o varios ejemplares del programa de los fundadores, y deben indicar las generales de ley de quien suscribe las acciones (que como sabemos puede ser persona natural o jurídica), el número de acciones suscritas, fecha de suscripción y expresar claramente la declaración de que el suscriptor conoce y acepta el programa y el proyecto de Estatutos, todo certificado por un Notario o dos testigos (art. 219 Cc.).

Para *proceder a la constitución* de la sociedad deberá ser *íntegramente suscrito el capital social*. En los casos en que todo o parte del capital social consista en aportaciones de títulos, efectos, bienes muebles o inmuebles, tales aportaciones serán íntegramente representadas por acciones pagadas<sup>91</sup>. Atendiendo a la dicción del artículo 206, que establece que “ninguna compañía anónima podrá comenzar sus operaciones mientras no tuviere...en dinero efectivo, el diez por ciento del capital que consista en numerario”, es posible interpretar, en mi opinión, que dicho requisito, a falta de una disposición expresa,

---

<sup>89</sup> Artículo 216 Cc.

<sup>90</sup> Artículos 217 y 218 Cc.

<sup>91</sup> Artículo 220 Cc.



también será exigible para las sociedades sometidas al sistema de fundación sucesiva.

Algunos autores afirman que, en este tipo de sociedades, no hay cabida para las acciones remuneratorias. En mi opinión, la norma es lo suficientemente abierta como para desdecir tal interpretación, es más, el concepto de socio fundador (al que nos hemos referido en el apartado anterior) es usado aquí con toda propiedad y, aún más, de forma literal por la norma (art. 217 Cc.), por lo que, al igual que en la fundación simultánea, es lícito otorgar a éstos acciones remuneratorias, en los términos y condiciones que señala el artículo 225 Cc.

*Suscrito el capital social se convoca a la Junta General.* Esta se ocupará, entre otras cosas, de dar a conocer y aprobar el valor atribuido a las aportaciones en especie, no teniendo derecho a votar en tal extremo los socios que las aporten; de discutir y aprobar el programa y los Estatutos; de hacer el nombramiento de los directores y administradores; de designar a los sujetos que han de constituir la sociedad ante Notario (art. 221 Cc.).

Del *acta de la Junta General* formará parte una lista de todos los accionistas que concurran y en la cual se expresará el número de las acciones y de votos que éstos representen. Dicha *acta será autorizada por un Notario*. La certificación de ella y el programa y Estatutos, debidamente aprobados, se insertarán íntegros en la escritura pública<sup>92</sup>. En fin, el testimonio de dicha escritura deberá inscribirse en el Registro Público competente, haciendo constar en éste que se hizo la publicación de la escritura y Estatutos en la Gaceta.

---

<sup>92</sup> Artículos 222 y 223 Cc.

#### **4.2.1.4 Disposiciones comunes a ambos tipos de fundación. Requisitos formales para la constitución de la sociedad**

En los dos sistemas de constitución de las sociedades anónimas, los requisitos formales para la fundación de la sociedad son: el otorgarse en escritura pública, la publicación en la Gaceta y la inscripción en el Registro Público Mercantil.

Todo contrato de sociedad debe constar en *escritura pública*. Así, la escritura se erige en forma solemne y necesaria del contrato plurilateral de sociedad. Por consiguiente, el que se estipule entre los socios bajo otra forma, no producirá ningún efecto legal<sup>93</sup>.

Luego, la norma exige la *publicación, en La Gaceta, del pacto social y los Estatutos*. No obstante, la omisión de la publicación afectará únicamente a las sociedades constituidas por suscripción pública, en tanto la omisión de los datos de publicación, en el testimonio de la escritura respectiva, será óbice suficiente para que el registrador no de pase a la inscripción del mismo (art. 204 Cc.).

En fin, la sociedad anónima no podrá gozar de personalidad jurídica, mientras no se *inscriban, en el Registro Público Mercantil correspondiente*, la escritura social y los Estatutos, debidamente otorgados en escritura pública<sup>94</sup>. Conviene tener presente aquí lo apuntado en la apartado I de este estudio, en relación a la Sociedad Irregular y a la sociedad en formación.

---

<sup>93</sup> Artículo 121 Cc.

<sup>94</sup> Artículo 204 Cc.

#### **4.2.1.4.1 Contenido de la escritura y estatutos de la sociedad anónima en general**

En ambos sistemas fundacionales el pacto social deberá cumplir con los requisitos de validez señalados por el artículo 124 Cc. En caso de que se omita alguno de éstos, dicha omisión acarreará la nulidad del contrato, la que podrá ser declarada a pedimento de cualquier socio<sup>95</sup>.

El contenido contractual de la escritura de constitución es el siguiente: **1.** El nombre, apellido y domicilio de los otorgantes. **2.** La denominación y el domicilio de la sociedad. **3.** El objeto de la empresa y las operaciones a que destina su capital. **4.** El modo o forma en que deban elegirse las personas que habrán de ejercer la administración o sea el consejo o junta directiva de gobierno. Además, cuál de ellas representará a la sociedad judicial o extrajudicialmente; el tiempo que deben durar en sus funciones, y la manera de proveer las vacantes. **5.** El modo o forma de elegir el Vigilante o los Vigilantes. **6.** Los plazos y forma de convocación y celebración de las juntas generales ordinarias, y los casos y el modo de convocar y celebrar las extraordinarias. **7.** El capital social, con expresión del valor que se haya dado a los bienes aportados que no consisten en dinero, o del modo y forma en que deba hacerse el avalúo. **8.** El número, calidad y valor de las acciones, expresando si son nominativas o al portador o de ambas clases; si las acciones nominativas pueden ser convertidas en acciones al portador y viceversa. **9.** El plazo y modo en que deba enterarse el capital suscrito. **10** Las ventajas o derechos particulares que se reserven los fundadores. **11** Las reglas para la formación de los balances, el cálculo y la repartición de los beneficios. **12** El importe del fondo de reserva. **13** El tiempo en que la sociedad debe comenzar y concluir. Es importante destacar que su duración no puede ser indefinida, ni pasar de noventa y nueve años. **14** La sumisión al voto de la mayoría de la Junta, debidamente convocada y

---

<sup>95</sup> Artículo 125 Cc.

constituida, así en Juntas ordinarias como en las extraordinarias, y el modo de formar dicha mayoría para que sus resoluciones sean obligatorias. **15** La persona o personas que tengan la representación provisional de la compañía, mientras se procede al nombramiento de la Junta Directiva por la Junta General de Accionistas<sup>96</sup>.

Por su parte, los Estatutos, que son los que contienen el régimen interno de la sociedad, por el que ha de regir su vida y funcionamiento, deberán contener las siguientes previsiones: **1.** Las atribuciones de la Junta Directiva, de la Junta de Vigilancia y de las Juntas Generales ordinarias y extraordinarias. **2.** El régimen de buena administración, de vigilancia de las operaciones y de los gerentes. **3.** El derecho de los socios de conocer el empleo de los fondos sociales. **4.** El número de los socios y participación del capital que habrá de concurrir a las juntas en que se reduzca o aumente dicho capital, o en que se trate de la disolución o modificación de la sociedad<sup>97</sup>.

Por su parte, el artículo 205 Cc. prevé que el Registrador no inscribirá la escritura o los Estatutos en los siguientes casos: **1.** Si los socios fundadores no fueren de antecedentes notoriamente buenos. **2.** Si no cumplieren con los requisitos de validez del artículo 124. **3.** Si contiene disposiciones contrarias a la Constitución, al ordenamiento jurídico en general, a la moralidad o al orden público. **4.** Si los Estatutos no estuvieren aprobados conforme a lo establecido en la escritura social, o reformen sustancial o contradictoriamente el contrato social. **5.** Si los Estatutos no establecen un régimen que ofrezca a los accionistas garantías de buena administración.

---

<sup>96</sup> Artículo 124 Cc.

<sup>97</sup> Artículo 203 Cc.

#### 4.2.2 El desembolso del capital

Cualquiera que sea el sistema seguido para la fundación de la sociedad, el legislador impone obligaciones específicas en materia de suscripción y desembolso del capital social. Por ello, es común distinguir entre *capital suscrito*, es decir aquel que los socios se comprometen a aportar, y *capital pagado*, que es aquel que ha sido efectivamente enterado por éstos.

Aquí conviene traer a colación que, en el *sistema de fundación simultánea*, la entidad no podrá comenzar sus operaciones mientras no se encuentre suscrito, cuando menos, *la mitad* del capital social y pagado, en metálico, *no menos del diez por ciento* del capital que tenga que satisfacerse en efectivo. En cambio, en el sistema de fundación sucesiva, deberá ser *íntegramente suscrito el capital social; pagado el diez por ciento*, o más, del capital que debería enterarse en dinero contante y sonante; y las aportaciones de títulos, efectos, bienes muebles o inmuebles, serán *íntegramente representadas por acciones pagadas*.

De manera general, la aportación debe realizarse a título de propiedad y con carácter irreversible. En otras palabras, lo aportado pasa de forma definitiva del patrimonio del socio al de la sociedad. Por otro lado, en nuestro sistema jurídico se ha venido interpretando que la aportación de los socios al capital social comprende, además de las aportaciones dinerarias, los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, por tanto, estaría excluida la aportación de trabajo o servicios (salvo en el caso de las acciones remuneratorias)<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Artículo 124.7 Cc.

Mención aparte merece el régimen de valoración de las aportaciones no dinerarias. En tal sentido el inciso 7 del artículo 124 confiere una gran libertad a las partes, bien para fijar, ellos mismos, el valor de tales bienes, o bien para fijar la forma en que deba hacerse el avalúo. Nosotros creemos que, en el marco de esa amplia libertad de obrar, lo más conveniente, para evitar la alta litigiosidad que caracteriza la materia, es nombrar a uno o varios peritos independientes, sujetos a un procedimiento *ad hoc*, que fijen el valor definitivo de estas aportaciones no dinerarias.

También, la Ley prevé que se dispondrá la constitución de un *fondo de reserva*, para lo cual se contará con no menos de la vigésima parte de las ganancias líquidas de la sociedad, hasta representar la décima parte del capital social<sup>99</sup>. Estableciéndose, además, plenas facultades a los socios para que puedan establecer otras reservas.

### **4.3. Las acciones**

#### **4.3.1 La acción como parte del capital social**

Al dividirse el capital social en acciones, cada una de ellas constituye una parte alícuota de aquél, que confiere a su poseedor iguales derechos, a no ser que se haya estipulado lo contrario al constituirse la sociedad<sup>100</sup> (GARCÍA, 2004).

Las acciones poseen un valor aritmético (comúnmente denominado *valor nominal*), que se fija libremente y es submúltiplo del importe del capital social. La norma no establece un límite, mínimo o máximo, del valor nominal,

---

<sup>99</sup> Artículo 249 Cc.

<sup>100</sup> Artículo 224 Cc.

exigiendo, en cambio, que éste conste en el pacto social, en el título y en los resguardos provisionales, cuando estos últimos se extiendan.

Lo común es que, durante la vida de la sociedad, el importe del capital social no coincida con el patrimonio de la entidad, de tal forma que el valor nominal de las acciones será distinto a su *valor real*, es decir, el que se obtiene de dividir el número de acciones entre la cifra efectiva del patrimonio societario. De la misma forma, el valor real por lo regular no coincide con el *valor de Bolsa* o *valor de mercado*, que gira, sobre todo, en torno al dividendo, aunque sobre dicho valor también influyen algunos otros factores eventuales, de muy difícil estimación, que hacen que el valor de las acciones oscile sin atender a su rentabilidad (GARCÍA, 2004).

De la correcta interpretación del artículo 224 Cc. (“el capital de las sociedades anónimas se divide en acciones de igual valor”), se infiere que en nuestro ordenamiento rige el *principio de igualdad del valor nominal de las acciones*, mismo que emana de la concepción de las acciones como partes alícuotas del capital. No obstante, lo normal es que, en virtud del pacto social, este principio de igualdad se circunscriba al ámbito de cada serie de acciones, en otras palabras, todas las acciones de una misma serie serán de igual valor nominal<sup>101</sup>.

#### 4.3.2 Representación de las acciones

Nuestro Código, como no podía ser de otra forma debido a su senectud, está anclado en el tradicional **sistema de representación de las acciones**, a través de *títulos valores*, que no sólo acreditan la condición de socio en el

---

<sup>101</sup> Véase en tal sentido el artículo 238 Cc. que prohíbe “emitir nuevas series de acciones, mientras no se hubiesen cubierto las primeras en su totalidad”.

tenedor legítimo sino que, al mismo tiempo, facilitan la realización de transacciones fáciles y rápidas.

Sin lugar a dudas, ese sistema de representación ha sido uno de los factores claves para el éxito de las sociedades anónimas en casi todos los sistemas jurídicos conocidos. Sin embargo, las mismas razones que propiciaron el éxito de dicho tipo societario se han erigido en factor de cambio del tradicional sistema de representación: las enormes masas de títulos-valores-acciones que acudían a los mercados de valores entorpecían de tal forma el tráfico jurídico que se ha tenido que sustituir la tradicional emisión “de papel” por otro sistema mucho más ágil, *“la representación de las acciones en anotaciones en cuenta”* (URÍA *et al*, 1999).

Dicho sistema, que tímidamente comienza a “insinuarse” en nuestro ordenamiento, especialmente por lo que hace a la legislación en materia de mercados de valores, permite que el derecho de participación en la sociedad anónima se represente mediante una simple anotación en un registro contable informatizado, cuya gestión lleva a cabo una entidad especializada<sup>102</sup>.

Para algunos autores, las acciones, independientemente del sistema de representación que sigan (ya por medio de títulos o ya por anotaciones en cuenta), tienen la consideración de **valores mobiliarios**. Asimismo, dichos autores consideran que ésta noción es idéntica a la de **valor transferible** (o *valor negociable* como se conoce en Derecho comparado), concepto novedoso,

---

<sup>102</sup> **Art. 146 LMC.- Anotaciones en registro:** *“Las Centrales de Valores llevarán las anotaciones correspondientes a la totalidad de los valores desmaterializados, inscritos en el Registro de Valores de la Superintendencia. Para tal efecto, al igual que para los títulos físicos depositados en una central de valores, se mantendrán dos tipos de cuentas por cada depositante, uno para los valores por cuenta propia y el otro para los valores por cuenta de terceros...”*.



acuñado en nuestro entorno por las normas que regulan la bolsa de valores<sup>103</sup> (URÍA *et al*, 1999).

Nosotros creemos que tal equiparación no es del todo aceptable, ya que el concepto de valor transferible es distinto del propio de valor mobiliario, en tanto que se erige en único delimitador de todo el ámbito objetivo de aplicación de las normas de la bolsa de valores, a la vez que se distingue por su especial “negociabilidad”. Por su parte, la noción de *valor mobiliario* tan solo se refiere a una subcategoría descriptiva, y con meros fines clasificatorios, dentro de la categoría genérica de los títulos valor, que hace referencia, sobre todo, a la emisión de valores emitidos en serie. En síntesis, si bien la noción de valor mobiliario y valor transferible comparten algunas características comunes, ambas, definitivamente, no son del todo análogas.

Por lo que atañe a la incorporación de los derechos del socio a un **título-valor-acción** este cumple, de una parte, una *función probatoria*, en tanto el que posea el título se encuentra legitimado, *a priori*, para ejercitar los derechos de participación en la sociedad; de otra, una *función dispositiva*, en la medida en que con la circulación del documento se produce la transmisión de los derechos de socio (URÍA *et al*, 1999).

Con todo, la acción, en cuanto especie del género título-valor, se caracteriza por *incorporar derechos de naturaleza corporativa*, en otros términos, se trata de un “título de participación social” que incorporan la relación jurídica nacida del contrato de sociedad. Además, la nota de *la literalidad*, que caracteriza a los títulos-valores, se encuentra en alguna medida desdibujada, ya que los derechos corporativos incorporados a las acciones no se delimitan sólo por el tenor del título, debiendo remitirse, adicionalmente, a los estatutos sociales (URÍA *et al*, 1999).

---

<sup>103</sup> Artículo 1 del, todavía vigente, Decreto 33-93, de 21 de junio de 1993, Reglamento General sobre Bolsas de Valores.

Nuestro Código prevé que si desapareciere una acción o resguardo provisional, y el contrato social no dispusiere otra cosa, podrán anularse o reponerse con otras de la misma especie (art. 237 Cc.). En tal sentido, y dada la naturaleza de título-valor de la que participan las acciones, parece prudente proceder de conformidad a las normas dictadas para la reposición y cancelación de los títulos valores: artículos 82 y siguientes de la Ley General de Títulos Valores (LGTV)<sup>104</sup>.

Los títulos en que se representan las **acciones pueden ser nominativos y al portador**<sup>105</sup>. Los primeros son los que expresan, de forma directa, el nombre de la persona titular de la acción. Los segundos revelan como titular del derecho de participación en la sociedad al tenedor o poseedor de la acción (URÍA *et al*, 1999).

De manera general se concede libertad para elegir la forma de representación, salvo para el caso de las *acciones remuneratorias*, cuya nominatividad es impuesta por la Ley, para garantizar el conocimiento de su posible transmisión y la identidad de los adquirentes. Lo mismo sucede con algunas sociedades anónimas especiales, a las que se les exige, en razón de su objeto, que el capital esté representado por acciones nominativas (caso de las bolsas de valores y los bancos). En fin, aunque el Código no lo señala expresamente, parece recomendable extender el carácter nominativo a todos los “títulos provisionales representativos de las suscripciones hechas”<sup>106</sup>.

El artículo 226 Cc. prescribe que las acciones nominativas (al igual que las remuneratorias, sobre las que luego volveremos) deben ser, necesariamente,

---

<sup>104</sup> Decreto N° 1824. Gaceta 146, 147, 148, 149, 150 y 170 de julio de 1971.

<sup>105</sup> Artículo 224 Cc.

<sup>106</sup> Artículo 228 Cc. No debe perderse de vista que tales títulos provisionales quedarán, para todos los efectos, equiparados a las acciones, y deberán cambiarse por éstas cuando llegué la oportunidad.

suscritas por los Directores que determinen los Estatutos y contener lo siguiente: la denominación y domicilio de la sociedad; fecha de constitución e inscripción en el competente Registro; importe del capital social y número total de acciones en que esté dividido; valor nominal del título, nombre de la persona en cuyo favor se expide y los pagos efectuados.

La propiedad y transmisión de las acciones nominativas y remuneratorias no producirá efectos para con la sociedad ni para con los terceros, sino desde la fecha de la respectiva inscripción en el libro que lleva la sociedad para tal efecto. Dicha propiedad podrá probarse por el endoso y la correspondiente inscripción<sup>107</sup>. En cambio, la transmisión de las acciones al portador se llevará a cabo “con la simple entrega del título” (art. 49 LGTV)<sup>108</sup>.

Aunque nuestro sistema positivo no dice nada al respecto, nos parece lógico admitir la posibilidad de que el *principio de libre transmisión de las acciones* pueda restringirse, ya por la voluntad social expresada en los estatutos, ya por los acuerdos particulares de los accionistas, que se obligan de forma voluntaria a observar determinadas limitaciones en la circulación de las acciones. Obviamente aquí sólo estamos hablando de “restricciones”, ya que no es coherente admitir las cláusulas o pactos que tornen “intransmisible” la acción de forma indefinida, puesto que éstas vendrían a desnaturalizar completamente dicha institución.

---

<sup>107</sup> Artículos 230 y 232 Cc.

<sup>108</sup> Conviene preguntarse aquí que sucede en el supuesto, por cierto bastante frecuente, de que la sociedad no haya impreso y entregado a los socios los títulos representativos de las acciones, aun y cuando esa sea la forma de representación prevista estatutariamente. Tal situación se produce, sobre todo, en las sociedades cerradas y familiares, ya que la entidad elude de esta forma los costes de impresión de los títulos y, además, existe en su seno una notoria ausencia de voluntad circulatoria de la posición de socio, que genera una marcada vocación por no documentar las acciones, en tanto no hay un interés práctico en tal sentido.

Lo idóneo, en tales situaciones, es que la transmisión se lleve a cabo de conformidad con las normas civiles (arts. 2716 ss. C.) y mercantiles (arts. 365 ss. Cc.) sobre la cesión de créditos, debiendo, en todo caso, notificar la transmisión a la sociedad, que a partir del acto de la notificación quedará obligada frente al cesionario.

En la práctica, las dos modalidades de restricciones más usuales son: de un lado, *las cláusulas de autorización*, por medio de las cuales se subordina la validez de las transmisiones a la aprobación de la sociedad; de otro, *las cláusulas de adquisición preferente*, que atribuyen al resto de los socios, a la misma entidad o, incluso, a determinados terceros, la facultad de adquirir prioritariamente las acciones cuya transmisión pretende un determinado accionista.

Por otra parte, si bien el Código faculta para que el libro de inscripción de las acciones nominativas, y el talonario de las acciones al portador, puedan ser inspeccionados por cualquier accionista<sup>109</sup>. Éste no dice nada respecto a la posibilidad de obtener certificaciones cuando la sociedad no haya emitido aún los títulos definitivos o los resguardos provisionales, facultad que en otros ordenamientos se admite sin problemas, y que nos parece que, en tanto no se reforme la norma, debe ser siempre incluida a nivel estatutario.

También es importante destacar que, una vez satisfecho por completo el valor de las acciones nominativas, los interesados podrán exigir, siempre que los Estatutos lo permitan, que se les otorguen títulos al portador<sup>110</sup>. Dicha conversión se explica por el hecho de que mientras las acciones son nominativas la sociedad tiene derecho a exigir, frente al particular socio, el pago de las parcialidades que se deban, y, entonces, sólo cuando estén completamente satisfechas el socio podrá liberarse de tal carga y, naturalmente, pretender que se le libren los títulos al portador. Asimismo, en la escritura social podrá preverse la posibilidad de que las acciones al portador puedan convertirse en nominativas<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> Artículo 229 Cc.

<sup>110</sup> Artículo 227 Cc.

<sup>111</sup> Artículo 124.8 Cc.

En fin, siempre que el contrato social no disponga otra cosa, las acciones nominativas que no estuviesen completamente pagadas, no podrán enajenarse sin consentimiento de la sociedad, salvo que se rematen judicialmente en venta forzada. En tal caso, la sociedad tendrá el “derecho de tanteo”, es decir, quedará facultada para adquirirlas por el mismo precio ofrecido por otros, y si las acciones se remataren a su favor, quedarán por el mismo hecho amortizadas<sup>112</sup>.

#### **4.3.3 La acción como expresión de la condición de socio. Derechos inherentes a la condición de accionista**

Ya hemos comentado que, lo normal es que la condición de accionista de la sociedad vaya unida indisolublemente a la titularidad de la acción. Ésta es expresión del estatus de socio y atribuye, en consecuencia, los derechos reconocidos en la Ley y en los estatutos; derechos que, normalmente, se agrupan en dos categorías bien diferenciadas: los *derechos de carácter político y funcional* (asistir y votar en las Juntas Generales; impugnar los acuerdos sociales y el derecho de información), y los *derechos de naturaleza económico-patrimonial* (participar en las ganancias sociales; participar en el patrimonio resultante de la liquidación; negociar o transmitir las acciones; el derecho de separación de la sociedad y la suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones). Debe destacarse que tales derechos no son absolutos, en tanto su alcance y condiciones para ejercitarse estarán sujetos a lo señalado por la Ley y los Estatutos, pudiendo, en ocasiones, limitarse o excluirse algunos de ellos (URÍA et al, 1999).

Que duda cabe que *el derecho de participar en el reparto de las ganancias sociales* es, por decirlo de cierta manera, el primer derecho del accionista, en tanto atiende a la finalidad lucrativa que, normalmente, persigue todo

---

<sup>112</sup> Artículo 236 Cc.

accionista<sup>113</sup>. No obstante, aquí habrá que diferenciar entre el *derecho a participar en las ganancias*, una suerte de derecho corporativo inconcreto y abstracto que habrá de proyectarse en algún momento, pero que no hace nacer en sí mismo, a favor del accionista, una concreta acción de pago de determinada cantidad; y el *derecho al dividendo* exigible en un determinado ejercicio económico, que faculta al accionista a exigir un crédito concreto sobre aquella parte de los beneficios que la Junta General haya ordenado repartir. Entendiéndose por *dividendo* la parte de ganancia repartible, en un ejercicio social cualquiera, correspondiente a cada acción (ROBLETO, 2007).

En otras palabras, el Código no consagra un verdadero derecho subjetivo del accionista al reparto anual de beneficios, en el sentido de que la sociedad tenga que repartir, obligatoriamente, las ganancias obtenidas en cada ejercicio. De hecho la ley claramente establece el derecho “de percibir la ganancia líquida con las limitaciones que la ley o el contrato social establezcan”<sup>114</sup>. Así, la sociedad puede suspender totalmente el reparto de beneficios si las necesidades de la entidad así lo requieren; o bien puede constituir las reservas voluntarias que sean necesarias, sustrayendo una parte de los beneficios de cada ejercicio, como forma de autofinanciación.

Con todo, el derecho a participar en las ganancias *no es un “derecho de papel”*, este protege al accionista, ya contra los acuerdos sociales que lo excluyan de la participación en los beneficios obtenidos por la sociedad, ya contra los acuerdos que se nieguen a repartir ganancias, de manera sistemática y sin que el interés de la sociedad lo justifique, en la medida en que dicha actitud iría contra la finalidad normalmente perseguida por los socios en las sociedades anónimas lucrativas.

---

<sup>113</sup> Artículo 240 Cc.

<sup>114</sup> Artículo 240 Cc.

Por lo que concierne al *derecho de participar en el patrimonio que resulte de la liquidación*, éste es, en alguna medida, un derecho complementario del anterior, en el sentido de que el patrimonio social se va robusteciendo con las ganancias reservadas y no repartidas<sup>115</sup>, y con las plusvalías que sufren los bienes de la sociedad, de modo que, cuando en la fase de liquidación resulte un patrimonio superior a la cifra de capital nominal, al momento del reparto final en éste irán comprendidos, indefectiblemente, beneficios no distribuidos durante la existencia de la entidad<sup>116</sup> (URÍA *et al*, 1999).

*El derecho de suscripción preferente de nuevas acciones y de debentures o bonos (u obligaciones como se conocen en el derecho comparado) convertibles en acciones*, se asienta en el deber de otorgar al accionista la potestad de conservar, en idéntica proporción, en los casos de aumento de capital social, los derechos que ya posee en la sociedad, permitiendo de esa forma guardar la relación inicial entre el valor nominal de sus acciones y el importe del capital social. Por tal razón, los socios gozan, precisamente, de un derecho preferente, en relación a las personas ajenas a la sociedad, para suscribir bien las acciones de nueva emisión, bien los *debentures* o bonos, que, a través del derecho de conversión que confieren a sus titulares, pueden traducirse, de igual forma, en aumento de capital<sup>117</sup> (URÍA *et al*, 1999).

*El derecho de asistir y votar en las Juntas Generales de accionistas*, permite, a pesar del carácter impersonal y capitalista de la sociedad, a cualquiera de los socios participar en la gestión de la entidad y fiscalizar, en cierto modo, la actuación de los administradores. En lo que atañe al derecho de voto, éste es una especie de derecho intangible que debe atribuirse de forma proporcional al valor nominal de la acción, del que, en línea de principio, no puede ser privado

---

<sup>115</sup> Sobre tal posibilidad véase el artículo 239 Cc.

<sup>116</sup> *Vid.* en tal sentido lo señalado en los artículos 269 y ss. Cc. especialmente lo prescrito en el artículo 280.

<sup>117</sup> Artículo 315 de la Ley General de Títulos Valores.

ningún socio, salvo en los casos previstos expresamente por las normas heterónomas (como sucede con las acciones remuneratorias). La proporcionalidad de la que hablábamos viene a ser resquebrajada en el supuesto contemplado en el artículo 260 Cc. que ordena que *ningún accionista, cualquiera que sea el numero de sus acciones, podrá representar mas del décimo de los votos conferidos por todas las acciones emitidas, ni mas de dos décimos de los votos presentes en la Junta*. Tal medida pretende defender a las minorías accionarias, a través del recorte de la influencia de los grandes accionistas en las Juntas Generales (URÍA *et al*, 1999)

El derecho de voto, del que venimos hablando, a diferencia de aquéllos de contenido patrimonial que ostentan los accionistas, es un derecho personal que de ninguna forma puede ser enajenado o cedido desligándose de la acción, debiendo, en consecuencia, ser ejercitado por el accionista, ya por sí, ya a través de su representante. En sentido contrario, el derecho de asistencia, que de ordinario es un mero presupuesto de aquél, puede presentarse como una facultad autónoma emancipada del derecho de voto (verbigracia en los casos en que los Estatutos suspenden el derecho de voto por mora en el pago) (URÍA *et al*, 1999).

El Código también establece *el derecho de impugnar los acuerdos sociales* contrarios a la Ley, a los Estatutos o que, de manera general, lesionen los intereses sociales en beneficio de uno o algunos accionistas<sup>118</sup>. Se trata de una facultad que, en buena medida, permite al accionista activar la protección del resto de sus derechos y, como dijimos, garantizar que los acuerdos adoptados en el seno de la Junta General se adecuen al marco legal y estatutario de la entidad (URÍA *et al*, 1999).

---

<sup>118</sup> **Art. 261 Cc.:** “Todo accionista tiene derecho de protestar contra las deliberaciones tomadas en oposición a las disposiciones de la ley de los Estatutos y podrá requerir del Juez competente la suspensión de su ejecución y declaración de su nulidad”.



*El derecho de información*, no es más que un instrumento de control de gestión de la sociedad. Éste faculta a los accionistas a requerir informes o aclaraciones acerca de los asuntos tratados en el seno de la Junta General<sup>119</sup>. Asimismo, según lo establecido por el artículo 258 Cc., *los balances de las sociedades anónimas después de presentados y discutidos en Junta General, se comunicaran a todos los accionistas, juntamente con los informes de la Junta Directiva y el parecer del Vigilante o vigilantes en su caso*. En fin, una última manifestación de tal derecho es la facultad conferida, por el artículo 229 Cc., para que cualquier accionista pueda inspeccionar el libro de inscripción de las acciones nominativas, y el talonario de las acciones al portador (URÍA *et al*, 1999).

Por otra parte, el hecho de que en una sociedad anónima puedan participar grupos de accionistas con intereses diversos explica que la norma permita emitir acciones con un diverso contenido de derechos: en este caso, todas las que atribuyan los mismos derechos constituyen una *clase*. Esta posible desigualdad de derechos, entre las acciones de las distintas clases, permite hablar, de conformidad a lo prescrito por nuestro ordenamiento, de **acciones ordinarias o comunes**, de una parte, y de **acciones remuneratorias**, de otra.

Es importante observar que, en nuestro sistema jurídico, a diferencia de lo que sucede en derecho comparado, no existen acciones **privilegiadas o preferentes** propiamente dichas, ya que generalmente este tipo de acciones conceden verdaderos privilegios, frente a las acciones comunes, para el cobro de los dividendos o de la cuota de liquidación. Lo más parecido entre nosotros a este tipo de acciones son las remuneratorias, que más que verdaderas acciones privilegiadas podríamos catalogarlas de “acciones especiales”, atendiendo a su especial naturaleza.

---

<sup>119</sup> **Art. 257 Cc.:** “A la Junta General corresponde el examen y aprobación del balance respectivo y la distribución de ganancias. Este balance lo tendrá preparado con anticipación la Junta Directiva”.

Así, en nuestro entorno *las acciones comunes* son aquellas que confieren a sus titulares el régimen normal de derechos y obligaciones que integran la condición de socios, y éstas pueden ser nominativas y al portador. En sentido distinto, las remuneratorias son las que se reservan los socios fundadores en la escritura social, como si fuesen pagadas en su totalidad, en compensación de sus trabajos para la formación de la sociedad. Tales acciones forman parte del capital social para el solo efecto de tener participación igual en las utilidades de la empresa, después de reintegrado el capital a los accionistas. Su valor en ningún caso puede exceder del 10% del capital social, y aunque son transmisibles como las acciones nominativas, no están sujetas a responsabilidad alguna, ni dan voz ni voto en las deliberaciones de la Junta<sup>120</sup>.

En el caso de las remuneratorias, además de ser suscritas por los Directores que determinen los Estatutos y contener similares requisitos a los señalados por el artículo 226 Cc. para las nominativas, habrá de consignarse que no están sujetas a pagos, y que no tienen más derechos que los que les confieren el pacto social y las normas del Código.

En fin, siempre en materia de acciones remuneratorias, el segundo párrafo del artículo 238 Cc., prohíbe tajantemente emitir nuevas series de éstas que los fundadores no se hubiesen reservado en la escritura social. Siendo cualquier pacto o acuerdo en contrario de ningún valor.

#### **4.3.4 Adquisición por la sociedad de sus propias acciones y negocios afines**

Es importante no perder de vista que, como regla general, se prohíbe a la sociedad comprar sus propias acciones, excepto que se compren acciones

---

<sup>120</sup> Artículo 225 Cc.

nominativas ya pagadas o acciones al portador con la autorización de la Junta General, y con fondos que provengan de beneficios que no sean aquellos destinados al fondo de reserva. También es posible realizar tal adquisición, bien con autorización estatutaria, o bien con el capital social y guardando todas las formalidades exigidas para la reducción del mismo. Como resultado de la operación, las acciones compradas quedarán por el mismo hecho amortizadas y la sociedad no podrá emitir nuevas en su reposición<sup>121</sup> (GARCÍA, 2004).

#### 4.4. Órganos sociales

En tanto que se trata de una entidad jurídica dotada de personalidad, la sociedad anónima necesita auxiliarse de órganos para emprender tanto su actividad interna como la externa. Tales órganos sociales encarnan ya en personas físicas, ya en pluralidades de personas, que autorizadas por el ordenamiento para llevar a cabo la función de exteriorizar la voluntad de la sociedad o de ejecutar y cumplir esa voluntad, desarrollan las actividades jurídicas precisas para el logro de los fines societarios (URÍA *et al*, 1999).

A tal efecto la Ley regula separadamente tres órganos distintos: **1.** La *Junta General de accionistas*, órgano deliberante que congrega a los socios y que exterioriza con sus acuerdos la voluntad social. **2.** La *Junta Directiva*, órgano ejecutivo encargado de la administración permanente de la sociedad y de representar a la misma en sus relaciones con terceros ajenos a la misma. **3.** La *Junta de Vigilancia*, órgano encargado de ejercer la fiscalización de las actuaciones del órgano ejecutivo.

La Ley concibe a la Junta de General de accionistas como el órgano supremo y soberano, al que se supeditan los demás órganos, especialmente la Junta Directiva. Tan a la prueba está que la Junta ocupa un lugar preeminente dentro

---

<sup>121</sup> Artículo 233 Cc.

de la estructura orgánica de la sociedad, que ésta, necesariamente, debe pronunciarse respecto de las decisiones trascendentales en la vida de la sociedad (modificación del pacto social y de los Estatutos, aprobación de cuentas, acuerdos de fusión o de disolución, entre otros), amén de su competencia para nombrar o destituir a los miembros de la Junta Directiva (URÍA *et al*, 1999).

#### **4.4.1 Junta general de accionistas**

Nuestro ordenamiento establece que las Juntas Generales de accionistas pueden ser ordinarias o extraordinarias. La ordinaria se reunirá, al menos, una vez al año. Por su parte, la extraordinaria se convocará siempre que lo crea conveniente la Junta Directiva, o cuando lo pidan por escrito y con expresión del objeto y motivos, los accionistas que representen no menos de la vigésima parte del capital social, salvo que el contrato social dispusiese otra cosa<sup>122</sup>. En todo caso, los accionistas tendrán derecho de solicitar que en el orden del día se anuncien determinados asuntos que serán objeto de la deliberación de la Junta General<sup>123</sup>.

La convocatoria de la Junta General se realizará por medio de avisos que se publicarán en la Gaceta, o en un periódico de distribución nacional si así lo establecen los Estatutos, por lo menos, con quince días de anticipación, no computándose en tal plazo ni el día de la convocatoria ni el de la sesión<sup>124</sup>. Por lo que hace a la convocatoria de la Junta General extraordinaria, en ésta se hará constar el objeto de la sesión, no pudiendo oponerse los acuerdos o

---

<sup>122</sup> Cabe destacar que si la Junta Directiva se negare a convocar a la Junta General solicitada por los socios, podrán los interesados demandar ante el Juez competente para que la convoque y presida hasta dejarla organizada (art. 252 Cc.).

<sup>123</sup> Artículo 251 Cc.

<sup>124</sup> Artículo 253 Cc.

resoluciones, que se tomen sin este requisito, contra los socios que no hayan concurrido<sup>125</sup>.

Ahora bien, la Junta no podrá constituirse si no estuvieren representadas más de la mitad de las acciones, debiendo verificarse, en tal caso, una segunda convocatoria con por lo menos diez días de anticipación, misma que tendrá lugar sin importar el número de accionistas que concurran (art. 253 Cc.).

Salvo disposición contraria de la Ley, del contrato social o de los Estatutos, la regla general es que las resoluciones de la Junta General se forman con un número de votos superior a la mitad, entendiéndose que cada acción da derecho a un voto<sup>126</sup>. En tal sentido, cabe destacar que, de conformidad a lo señalado por el artículo 260 Cc., ningún accionista, cualquiera que sea el número de sus acciones, podrá representar más del décimo de los votos conferidos por todas las acciones emitidas, ni más de dos décimos de los votos presentes en la Junta. Como dijimos en su oportunidad, esta última es una norma que trata de proteger los derechos de las minorías.

Todo acuerdo de la Junta General deberá constar, para que sea válido, en el acta de la sesión, firmada por el Presidente y Secretario de la Junta Directiva o los que hagan sus veces, sin perjuicio de que también lo hiciesen los concurrentes que se interesasen. El acta deberá contener la fecha y lugar en que se celebre, el nombre y apellido de los socios que han concurrido y de los que estén representados, el número de las acciones que cada uno representa y las resoluciones que se dicten<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> Artículo 255 Cc.

<sup>126</sup> Artículo 254 Cc.

<sup>127</sup> Artículo 256 Cc.

Dentro de las atribuciones de la Junta General destacan el examen y aprobación del balance respectivo (que presentará la Junta Directiva) y la distribución de ganancias (art. 257 Cc.). Además, en Junta General, donde se encuentren reunidos socios que representen al menos tres cuartas partes del capital social, y con el voto favorable de los socios presentes que representen la mitad del capital, se resolverá sobre: la disolución anticipada de la sociedad; la prórroga; fusión; la reducción, reintegración o aumento del capital social; sobre el cambio de objeto de la sociedad y cualquier otra modificación del acto constitutivo (art. 262 Cc.).

Los socios que no estén de acuerdo con la fusión, reintegración o aumento del capital social, cambio de objeto de la sociedad o sobre la prórroga (cuando esta última no estuviese autorizada por los Estatutos), tienen derecho de separarse de la sociedad, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones en proporción al capital social, conforme al último balance aprobado. Este derecho sólo podrá ser ejercido por los socios disidentes presentes en la Junta, dentro de los tres días de la clausura de ella, y por lo que atañe a los disidentes ausentes dentro de un mes de publicada la resolución respectiva<sup>128</sup>.

Por otro lado, no debe perderse de vista que, de conformidad a lo prescrito por el artículo 268 Cc., “transcurrido el término marcado en el contrato para la duración de la sociedad, y no mediando ningún otro motivo de disolución, podrá prorrogarse este plazo, si los socios convinieren en ello por unanimidad, o si los que se retiran no representan más que un tercio del capital social y los socios restantes les liquidasen su parte en los términos legales”, debiendo publicarse, en su caso, debidamente la prórroga.

---

<sup>128</sup> Artículo 262 Cc.

#### 4.4.2 Junta directiva

Como ya hemos señalado, la Junta Directiva es el órgano de administración social. Ésta será nombrada, normalmente, por la Junta General o conforme lo disponga la escritura social<sup>129</sup>.

Los Directores serán electos de entre los mismos socios, por un período que no exceda de diez años, sin perjuicio de que en cualquier momento la Junta General pueda proceder a la revocación de su mandato. El pacto social y los estatutos determinará la posibilidad de reelección y, en caso de que no se prohíba, podrá acordarla la “unanimidad de los votos” (art. 244 Cc.) (ROBLETO, 2007).

Los Directores no podrán contraer obligaciones personales ni solidarias por las obligaciones sociales; pero, en cambio, responderán personal y solidariamente para con la sociedad y con los terceros por la inejecución del mandato y por la violación de las disposiciones sociales o legales. Obviamente, sólo serán responsables los Directores que hayan tomado parte en la respectiva resolución, quedando exentos, además, aquellos que hubieren protestado contra los acuerdos de la mayoría en el acto o dentro de tercero día<sup>130</sup>.

Ningún Director podrá realizar, por cuenta de la misma, operaciones de índole diferente a su objeto social, considerándose los actos contrarios a este respecto como violación expresa del mandato. En la misma línea de prohibiciones, los Directores no pueden negociar por cuenta propia, directa o indirectamente con la sociedad cuya gestión les está confiada. En fin, los Directores no pueden ejercer personalmente comercio o industria iguales a los

---

<sup>129</sup> Artículo 243 Cc.

<sup>130</sup> Artículo 245 Cc.

de la sociedad, a no ser en los casos en que mediare autorización especial expresamente concedida en Junta General (art. 245 Cc.).

Es perfectamente lícito, en atención a lo que dispongan los Estatutos o la Junta General de accionistas, atribuir la parte ejecutiva de las operaciones sociales a un Gerente, aunque no forme parte del Directorio. Éste será responsable, al igual que los Directores, frente a los socios y a los terceros por el cumplimiento de sus deberes<sup>131</sup>.

#### **4.4.3 Junta de vigilancia**

La fiscalización directa de la administración social recae en uno o varios vigilantes (que pese a ello no están obligados a obrar en conjunto), que pueden ser accionistas o no, y cuya elección se hará por la Junta General de conformidad a lo que dispongan los Estatutos<sup>132</sup>.

Los vigilantes ostentarán la atribuciones que determinen los Estatutos, pero en todo caso tendrán obligación de comprobar los libros, la caja, la cartera y valores de la sociedad; además, deberán presentar cada año a la Junta General un informe en el cual señalará las irregularidades e inexactitudes que haya reconocido en los inventarios y balances, exponiendo, en su caso, los motivos que se opongan a la distribución de los dividendos propuestos por el socio o socios gestores<sup>133</sup>.

En el caso de las sociedades anónimas que explotan concesiones de servicios públicos otorgadas por el Estado o por cualquier corporación administrativa, éstas podrán ser fiscalizadas por Agentes del Gobierno o de la respectiva

---

<sup>131</sup> Artículo 250 Cc.

<sup>132</sup> Artículo 246 Cc.

<sup>133</sup> *Vid.* artículo 293 Cc.



corporación, incluso cuando en el título de la constitución de la sociedad no se establezca expresamente el referido tipo de fiscalización. Ésta se limitará a velar por el cumplimiento de las disposiciones de la ley, y especialmente al modo de cumplirse las condiciones de la concesión y las obligaciones establecidas a favor del público, pudiendo para ello proceder a la investigación de la contabilidad de la sociedad<sup>134</sup>.

Finalmente, no debe perderse de vista que, según lo prescrito en el artículo 248 Cc., de manera general, las sociedades anónimas deben publicar anualmente en la Gaceta, un balance que contenga con toda claridad su activo y pasivo. De hecho, aquellas sociedades que hayan optado por la “fundación sucesiva” tienen obligación de publicar cada seis meses, en la misma Gaceta, el balance de sus operaciones, con expresión del valor en que calculen sus existencias y de toda clase de efectos realizables.

#### **4.5. De los derechos y obligaciones de la sociedad y de los socios**

El Código establece todo un elenco de derechos y obligaciones que afectan no sólo a los socios sino que también a la misma sociedad. Así, de conformidad a las voces del artículo 239 Cc., en todo caso, “la masa social compuesta del capital suscrito, de los beneficios acumulados y de los dividendos no repartidos, responde de las obligaciones sociales”.

Los accionistas, en ningún caso, pueden exigir que la sociedad les devuelva el valor de sus respectivos aportes, sin perjuicio de que puedan percibir la ganancia líquida con las limitaciones que la Ley o el contrato social establezcan. No obstante, puede convenirse que durante el período de tiempo que la preparación de la empresa que explotará la sociedad exija, se reconozcan intereses a tipo fijo por cantidades adelantadas; en todo caso, el

---

<sup>134</sup> Artículo 247 Cc.

contrato social fijará la fecha en que, a lo sumo, podrá durar el pago de dichos intereses<sup>135</sup>.

Los accionistas que en contravención a lo dispuesto reciban cantidades o valores, responderán de las obligaciones sociales hasta la concurrencia de dichos valores o cantidades. La acción para exigir dichas cantidades prescribirá a los cinco años contados desde la fecha de la percepción. Sin embargo, si el accionista hubiese recibido tales cantidades valores de buena fe, a título de ganancia o intereses, no está obligado a devolverlos<sup>136</sup>.

Ni los accionistas ni sus predecesores podrán compensar con otros derechos, acciones o créditos que tengan contra la sociedad, las prestaciones a que están obligados por efecto de la suscripción de las acciones. Debe recordarse aquí que mientras las acciones no estén completamente pagadas, los accionistas suscriptores serán responsables por el importe de la suscripción. Pudiendo exigirse los pagos atrasados tanto a los suscriptores primitivos como a todos aquellos a quienes las acciones se hayan ido transmitiendo sucesivamente<sup>137</sup>.

Asimismo, el accionista que no satisfaga oportunamente sus aportes, pagará intereses desde el día en que debió hacerse el entero y responderá además de los daños y perjuicios. Además, al moroso se le fijará un plazo no menor de dos meses, dentro del cual debe hacerse el ingreso. Si cumplido el plazo no verificase éste, quedarán perdidos sus derechos sociales y el capital aportado en beneficio de la sociedad, salvo que dicha omisión se justificare por causa de fuerza mayor, caso fortuito o estipulación contraria del pacto social (art. 235 Cc.).

---

<sup>135</sup> Artículo 240 Cc.

<sup>136</sup> Artículo 241 Cc.

<sup>137</sup> Cfr. artículos 242 y 234 Cc.

#### 4.6. Disolución y liquidación de las sociedades anónimas

Ya dijimos en otra parte<sup>138</sup>, que el proceso de extinción jurídica de una sociedad comprende tres fases o momentos, que tienen lugar de forma sucesiva. Este proceso se inicia con la **disolución** que es “el comienzo del fin de la sociedad”, el instante en que se inicia el proceso de extinción de la organización y de las relaciones obligatorias que nacen en virtud del contrato social.

La disolución da apertura al período de **liquidación**, que es el proceso a través del cual la sociedad disuelta lleva a cabo las operaciones fundamentales para saldar y liquidar todas las relaciones jurídicas a que haya dado lugar su actuación en el tráfico. Y sólo al cierre de la liquidación, con la distribución a los socios del remanente patrimonial que pudiera existir, se produce la **extinción stricto sensu** de la sociedad, con la consecuente desaparición de ésta del tráfico jurídico.

En el caso particular de las sociedades anónimas, éstas se disuelven por las siguientes causas: por el transcurso del tiempo para el que han sido constituidas (siempre y cuando no se prorroguen); por la extensión o cesación de su objeto; por haberse realizado el fin propuesto, o no ser posible realizarlo; por quiebra de la sociedad; por la disminución del capital en más de dos terceras partes, siempre y cuando los socios no efectuasen nuevas aportaciones que mantengan, al menos, en un tercio el capital social; por acuerdo; por fusión, en aquellos casos en que por virtud de la misma no subsista una de las primitivas sociedades; cuando por más de seis meses hubieren existido con un número de accionistas inferior a tres (si cualquiera de los socios lo exigiese); cuando los acreedores lo soliciten probando que en

---

<sup>138</sup> Véase Capítulo II.

fecha posterior a la celebración de sus contratos la mitad del capital social se ha perdido (en este último caso la sociedad podrá oponerse a la disolución siempre que ofrezca las garantías necesarias para el pago a sus acreedores)<sup>139</sup>.

Disuelta la sociedad, los administradores someterán a la aprobación de la Junta General, el inventario, balance y cuentas de su gestión final, con los trámites y en la forma que lo deberían hacer de forma ordinaria. Una vez aprobadas las cuentas de la gestión, así como el inventario y balance, los administradores harán entrega a los liquidadores de toda la documentación y activos de la sociedad, a fin de dar inicio a la liquidación<sup>140</sup>.

Durante el proceso de liquidación la denominación de la sociedad irá siempre seguida de las palabras: “*en liquidación*”<sup>141</sup>. Es importante no perder de vista que el artículo 272 Cc. prevé que, de manera general, el modo de proceder a la liquidación y partición se regirá, en todo cuanto no se haya previsto en el contrato social, por los acuerdos tomados en Juntas Generales que no contravengan las normas de *derecho necesario* (art. 272 Cc.).

El nombramiento de liquidadores o su sustitución corresponderá, al menos, a la mitad de los socios, reunidos en Junta General, que posean las tres cuartas partes del capital social; salvo que la sociedad sea declarada judicialmente como no existente por nulidad esencial de su constitución; o que no se pongan de acuerdo sobre el nombramiento al menos la mitad de los socios que posean las tres cuartas partes del capital social, en cuyo caso el Juez designará a los liquidadores; o bien se atiende a las disposiciones especiales en caso de quiebra<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> Artículos 269 al 271 Cc.

<sup>140</sup> Artículo 274 y 275 Cc.

<sup>141</sup> Artículo 286 *in fine* Cc.

<sup>142</sup> Artículo 273 Cc.

Salvo estipulación o declaración en contrario, los liquidadores estarán facultados para: representar a la sociedad judicial y extrajudicialmente; promover y llevar a cabo personalmente los cobros de la sociedad; vender los valores mobiliarios de la entidad; pactar con los deudores o acreedores, judicial o extrajudicialmente, sobre el modo de efectuar el pago de sus respectivas deudas, pudiendo a este efecto librar, endosar y aceptar títulos valores; y dividir los activos líquidos de la sociedad (art. 276 Cc.).

No obstante, los liquidadores requieren de autorización expresa, concedida en Junta General, para: continuar con el comercio de la sociedad hasta la liquidación de ésta (no obstante podrán proseguir hasta su conclusión las operaciones pendientes); tomar dinero a préstamo para el pago de las deudas de la sociedad; obligar, hipotecar o enajenar bienes inmuebles (la cual deberá efectuarse en pública subasta, salvo autorización expresa en sentido contrario) y transigir sobre ellos; desistir de cualquier *litis* en que la sociedad intervenga<sup>143</sup>.

Obviamente, la responsabilidad de los liquidadores subsistirá según las reglas generales del mandato, hasta la aprobación definitiva de sus cuentas de liquidación y partición, sin perjuicio de las acciones que los socios tengan por los errores o fraudes que contuvieren y que se descubran con posterioridad (art. 283 Cc.).

Los socios fijarán, al momento del nombramiento, el plazo en que la liquidación ha de terminarse. Sin embargo, cuando los liquidadores no sean nombrados por los socios o éstos omitan fijar el plazo en que ha de terminarse la liquidación, será el Juez el encargado de establecer dicho plazo, previa audiencia a los socios, que a este fin serán llamados por el plazo de diez días

---

<sup>143</sup> Artículo 277 Cc.

por medio de edictos. En caso de que la liquidación no pudiere terminarse en el plazo señalado, podrá prorrogarse por una sola vez, por una duración que no exceda de la mitad del primer plazo. “Transcurrido el término convenido para la liquidación, sin que ésta se halle terminada, se continuará judicialmente”<sup>144</sup>.

Los liquidadores presentarán anualmente a la Junta General, un balance parcial de las operaciones por ellos realizadas, y rendirán cuenta en los términos prescritos para los administradores de las sociedades (art. 281 Cc.).

Una vez satisfechas las deudas o consignadas las sumas necesarias para su pago, se procederá a la partición de los valores, los cuales se liquidarán en la proporción debida a cada uno de los socios, siendo aplicables, en tal sentido, las reglas generales que rigen las particiones entre coherederos. Por otro lado, los liquidadores, terminada la liquidación, someterán a la aprobación de aquellos a quienes deban su nombramiento, las cuentas finales y un informe explicativo del desempeño de su mandato, acompañado de todas las documentales que contribuyan a justificar su gestión<sup>145</sup>.

El acta de aprobación final de las cuentas de liquidación y partición o la sentencia judicial dictada sobre ellas, se publicará en la Gaceta y se inscribirá en el competente registro (art. 284 Cc.).

En la última reunión o Junta General de socios, designarán éstos en poder de que persona han de quedar los libros, papeles y documentos sociales, quien deberá conservarlos durante al menos diez años. Si la liquidación hubiere sido hecha por el Juez o faltase la designación del depositario, los señalados instrumentos se depositarán en el archivo del Juzgado correspondiente<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> Artículo 278 Cc.

<sup>145</sup> Artículos 281 y 282 Cc.

<sup>146</sup> Artículo 285 Cc.

## **4.7. Fusión y escisión de las sociedades anónimas**

### **4.7.1. Introducción**

La fusión y la escisión son instrumentos jurídicos puestos al servicio de la reestructuración de la empresa societaria.

En una aproximación eminentemente económica, ambas instituciones no son más que una manifestación del fenómeno de concentración de empresas, que permite a éstas combinar e integrar sus actividades con el fin de alcanzar una mayor dimensión y adaptarse, de esa forma, a las exigencias cambiantes del mercado (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

En sede jurídica las dos figuras, lo que mismo que la *transformación de sociedades* (institución sobre la que luego trataremos), se agrupan en el concepto general, de elaboración doctrinal, de *modificaciones estructurales de la sociedad*.

### **4.7.2. Ámbito de aplicación de la regulación en materia de fusión y escisión**

Es importante no perder de vista que el Derecho nicaragüense carece de una disposición legal de carácter universal que aborde la regulación sustantiva de las modificaciones estructurales de las distintas formas societarias. Es más, no existe una normativa general de cada una de las modalidades de modificación estructural y, especialmente, de la fusión y escisión, que abarque los diferentes modelos de sociedad reconocidos por la Ley.

Y es que, en Nicaragua, únicamente encontramos una regulación sectorial, en materia de sociedades anónimas, del fenómeno de la fusión.

Ello nos lleva, necesariamente, a plantearnos una serie de interrogantes: ¿Cabe en nuestro Derecho el fenómeno de la escisión? ¿Caben en el Derecho nicaragüense las llamadas fusiones o escisiones mixtas o heterogéneas? ¿A qué disciplina han de someterse los fenómenos de fusión y escisión de otros modelos societarios distintos a las anónimas? ¿Cabe la fusión y escisión de sociedades de tipo personalista?

Me parece que, al menos por lo que hace a la regulación de la fusión de las sociedades anónimas, ésta posee en nuestro ordenamiento un “valor modélico” en el campo del Derecho de Sociedades, en cuanto identifica los problemas sustanciales que plantean este tipo de procesos en el marco de la estructura societaria y define, al menos en teoría, los mecanismos de solución.

Por ello, es posible afirmar que la admisibilidad de la fusión y escisión, como procesos jurídicos-societarios, desborda el ámbito de la sociedad anónima para alcanzar al conjunto de las sociedades mercantiles

#### **4.7.3. Fusión**

##### **4.7.3.1 Noción**

Desde una perspectiva jurídica, la fusión como operación jurídica, además de afectar a dos o más sociedades, comporta la extinción de todas o de algunas de ellas y la integración de sus respectivos socios y patrimonios en una sola entidad, que puede ser tanto una de las sociedades afectadas (*fusión por*



*absorción*) como una sociedad de nueva creación (*fusión por creación de una nueva sociedad*) (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

Justamente por ello, la fusión se diferencia de otras figuras afines en tanto ésta exige, cuando menos, la extinción de alguna sociedad; y, además, porque no puede considerarse como verdadera fusión el acto por el cual una sociedad adquiere todas las acciones, participaciones o cuotas sociales de otra, sometiéndola así a su absoluto dominio (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

#### **4.7.3.2 Presupuestos y efectos legales de la fusión**

Así, los presupuestos jurídicos de toda fusión son tres: **1.** La extinción de todas o algunas de las sociedades involucradas. **2.** La transmisión del patrimonio de las sociedades que desaparecen a la nueva o a la absorbente, según el caso. **3.** La integración de los socios de las entidades extinguidas a la sociedad nueva o a la absorbente (IGLESIAS & GARCÍA, 2004)

##### **i. Extinción de alguna sociedad**

La extinción de alguna o algunas sociedades se inscribe en el propio proceso de fusión.

Es posible afirmar que, mientras en el supuesto ordinario de disolución la extinción de la sociedad se produce mediante la liquidación del conjunto de relaciones jurídicas surgidas del contrato de sociedad, en los casos de fusión la sucesión en ese entramado de relaciones es la causa de extinción de la sociedad (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

## **ii. Transmisión en bloque de los patrimonios**

Los respectivos patrimonios de las sociedades que se extinguen se transmiten a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente. La característica de esa transmisión de patrimonios está en que se produce por sucesión a título universal (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

El principio de la transmisión universal *ipso iure* facilita eficazmente el traspaso patrimonial de una a otra sociedad al permitir que los distintos bienes, derechos y obligaciones integrantes del patrimonio de la sociedad extinguida se transmitan *uno actu*. El momento en que se produce la sucesión universal será aquél en que se hayan cumplido todos los requisitos de forma y publicidad que el Código establece para la válida y eficaz realización de la fusión (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

## **iii. Incorporación de los socios**

La fusión, además de afectar a los elementos patrimoniales, lleva al establecimiento de una situación de relación social directa o integración entre los miembros de cada grupo. Así, los socios de cada una de las sociedades fusionadas se reagrupan en la sociedad única que centraliza la fusión, como consecuencia natural de la operación (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

Bajo este aspecto, la agrupación de los socios en una única entidad sólo puede lograrse por un procedimiento: la entrega o atribución a los miembros de las sociedades extinguidas de acciones, participaciones o cuotas sociales de la sociedad nueva o absorbente como contraprestación de la atribución patrimonial realizada. Son, por tanto, los socios y no la sociedad que reciben la contraprestación (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

Algunas directrices esenciales en esta materia son (IGLESIAS & GARCÍA, 2004):

1. Que el tipo de canje y, en su caso, la compensación complementaria en dinero se calculen tomando como base el “valor real del patrimonio”.
2. Es importante que, como garantía de equivalencia, el informe de los expertos que intervienen en la fusión determine “si el tipo de canje de las acciones está o no justificado”

#### **4.7.3.3 Fases o etapas del procedimiento de fusión**

En nuestra opinión existen 3 fases o etapas del procedimiento de fusión: 1. Fase preparatoria: Proyecto de fusión. Balances de fusión; 2. Acuerdos de fusión; 3. Etapa ejecutiva: Publicación del acuerdo. Posibilidad de oposición.

##### **i. El proyecto de fusión**

La expresión de voluntad de proceder a la realización de la fusión corresponde a las Juntas Generales (Cfr. 263 Cc.), o en el caso de las sociedades personalistas al conjunto de los socios conforme a las reglas aplicables a la formación de la voluntad social.

En derecho comparado, el legislador encomienda a los administradores la elaboración de un proyecto común de la fusión, que habrá de ser sometido ulteriormente a la aprobación de las Juntas Generales o, en su caso, de los socios de esas sociedades (IGLESIAS & GARCÍA, 2004) .

El proyecto aunque debe ser firmado por los administradores, no vincula a las sociedades sino hasta que es aprobado por las respectivas Juntas Generales que hayan de adoptar el acuerdo de fusión (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

El proyecto debe contener:

1. Denominación, domicilio y datos registrales de las sociedades.
2. El tipo de canje o relación de cambio de las acciones, participaciones o cuotas sociales y, en su caso, la compensación complementaria en dinero.
3. El procedimiento por el que serán canjeadas las acciones, participaciones o cuotas sociales y la fecha a partir de la cual las nuevas darán derecho a participar en las ganancias y cualquier otro detalle en tal sentido.
4. La fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se extingan habrán de considerarse realizadas a efectos contables por cuenta de la sociedad a la que traspasan su patrimonio.
5. Los derechos que vayan a otorgarse en la sociedad absorbente o en la sociedad nueva a los titulares de acciones de clases especiales, a los que lo sean de participaciones privilegiadas y a quienes tengan derechos especiales distintos.
6. Las ventajas de cualquier clase que vayan a atribuirse en la sociedad absorbente o en la nueva a los expertos que hayan de informar sobre el proyecto de fusión y a los administradores de las sociedades que se fusionan.

Para mayor garantía de socios y terceros, el proyecto de fusión deberá someterse a dos clases de informes escritos que se pondrán a disposición de los socios:

1. Uno elaborado por los administradores, para explicar y justificar detalladamente el proyecto en sus aspectos jurídicos y económicos, con

especial referencia al tipo de canje de las acciones, participaciones o cuotas sociales.

2. Otro elaborado por uno o varios expertos independientes.

#### **i. Informe de los expertos sobre el proyecto de fusión**

Constituye una pieza de carácter técnico que está llamada a jugar un esencial papel en la realización práctica de las fusiones, y que, al propio tiempo, puede constituir una garantía para acreedores, socios y terceros. Los administradores pueden pedir la designación de uno o varios expertos independientes y distintos para que informen por separado del proyecto de fusión, o para que el informe sea común a todas las sociedades (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

El experto o expertos nombrados, cuya responsabilidad se regirá por lo dispuesto para los auditores de cuentas, podrán obtener de las sociedades que participen en la fusión toda clase de información y documentos que sean útiles, y proceder a todas las verificaciones que estimen necesarias.

En el informe se hará referencia, en todo caso, a la justificación o no del tipo de canje o relación de cambio de las acciones, participaciones o cuotas sociales, y a los métodos seguidos para establecerlo (determinando si esos métodos son o no adecuados, mencionando los valores a los que conducen y las dificultades especiales de valoración, si existieran) (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

Además, deberán manifestar si el patrimonio aportado por las sociedades que se extinguen es igual, por lo menos, al capital de la nueva sociedad o al aumento del capital de la sociedad absorbente, según los casos (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

## **ii. El balance de fusión**

Entre los documentos e informes que los administradores de las sociedades participantes deben poner a disposición de los diferentes colectivos afectados por la realización de esta operación se encuentra el balance de fusión (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

No es necesario que sea un balance especialmente elaborado para la fusión, a manera de ejemplo, en derecho español puede ser el último balance anual aprobado, siempre que hubiere sido cerrado dentro de los 6 meses anteriores a la celebración de la Junta que decidirá sobre la fusión (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

## **iii. Los acuerdos de fusión**

Terminada la fase preparatoria, con un proyecto informado y un balance aprobado, procede que cada una de las sociedades interesadas convoquen a las respectivas Juntas Generales para acordar la operación ajustándose al proyecto de fusión (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

Obviamente, en Derecho Nicaragüense, especialmente por lo que hace a las Anónimas, la Junta General del caso deberá ajustarse a lo establecido en el Art. 262 Cc.: “Salvo disposición contraria de los Estatutos, se requiere siempre la presencia de socios que representen las tres cuartas partes del capital, y el voto favorable de socios presentes que representen la mitad del capital, por lo menos, para resolver sobre lo siguiente: 3º Fusión con otra sociedad. Los socios disidentes en cuanto a las resoluciones de los números 3º, 5º y 6º y la del numero 2º, si la prórroga no está autorizada por los Estatutos, tienen

derecho de separarse de la sociedad, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones en proporción al capital social, conforme al último balance aprobado.

De este derecho sólo podrán usar los disidentes presentes en la Junta, dentro de los tres días de la clausura de ella, y los ausentes, dentro de un mes de publicada la resolución respectiva”.

Al hacer la convocatoria de la Junta, conviene que los administradores pongan a disposición de los socios, para su examen en el domicilio social, lo siguiente (IGLESIAS & GARCÍA, 2004):

1. El proyecto de fusión.
2. Las cuentas anuales auditadas con el informe de gestión de los últimos ejercicios de las sociedades participantes.
3. Los balances de fusión.
4. Los informes de los administradores explicando y justificando el proyecto de fusión, con especial referencia al tipo de canje.
5. Los informes de los expertos.
6. El proyecto de escritura de la nueva sociedad o de modificación de la sociedad absorbente.
7. Los estatutos de las sociedades participantes en la fusión.
8. Los datos personales de los administradores de las sociedades.

#### **iv. Etapa ejecutiva**

La fusión es una operación esencialmente formal. Una vez acordada por todas las sociedades interesadas, hay que cumplir ciertos requisitos de publicidad.

Así, el acuerdo de fusión “se publicará debidamente” (Art. 263 Cc.) (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

De hecho, “la fusión sólo tendrá efecto transcurridos que sean los tres meses desde la publicación del respectivo acuerdo; a no ser que conste de modo auténtico que se hayan satisfechas todas las deudas de cada una de las sociedades que tratan de fusionarse, o que se ha puesto a la orden del Juzgado de Comercio respectivo, el importe de dichas deudas depositado en la cajas de la compañía, o que se ha obtenido el consentimiento de los acreedores” (Art. 264 Cc.).

Obviamente, “transcurrido el término fijado en el artículo 264, o cumplidas las otras prescripciones del mismo, se tendrá por efectuada definitivamente la fusión, y la sociedad que se constituya asumirá todos los derechos y obligaciones de todas las sociedades extinguidas” (Art. 266 Cc.).

Aunque la Ley no lo señala expresamente, es lógico inferir que el otro requisito es el otorgamiento de la escritura pública de fusión o de absorción y su inscripción en el Registro Mercantil.

#### **iv.1 El derecho de oposición de los acreedores**

Según las voces del art. 265 Cc. “durante el plazo fijado en el artículo anterior, puede oponerse a la fusión, cualquier acreedor de las sociedades que hayan de entrar en la fusión. Esta oposición suspenderá la realización de la fusión hasta que se resuelva judicialmente”.



#### **4.7.4. Escisión de sociedades**

##### **4.7.4.1 Noción**

La escisión es un acto jurídico exactamente opuesto a la fusión, en tanto implica la desintegración de la empresa y, eventualmente, la extinción societaria, mediante la transmisión total o parcial de los elementos que constituyen su activo y pasivo, a otra u otras sociedades nuevas o preexistentes (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

##### **4.7.4.2 Clases**

i. En relación al *quantum* de la transmisión existen dos tipos de escisión: Total y Parcial.

En la primera se extingue necesariamente la sociedad escindida y su entero patrimonio se divide en dos o más partes que pasan a otras tantas sociedades beneficiarias (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

En la segunda, la sociedad escindida no se extingue sino que conserva una parte de su patrimonio, segrega el resto y lo transmite a una o más sociedades beneficiarias (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

ii. Por lo que atañe a la forma de realizarla se distingue: escisión por integración y por incorporación.

La *escisión por integración* se verifica cuando los bienes y obligaciones de la escindida se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias de nueva creación, cuyos socios pueden ser los mismos de la escindida o personas extrañas a ella. (IGLESIAS & GARCÍA, 2004)

La *escisión por incorporación o por absorción* tiene lugar cuando los bienes y obligaciones de la escindida se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias “preexistentes”, cuyos socios pueden ser los mismos o personas extrañas a la sociedad escindida (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

#### **4.7.4.3 Presupuestos de la operación**

i. La transmisión a las sociedades beneficiarias de las partes en que se divida el patrimonio de la sociedad escindida se hace en bloque y por sucesión universal.

Lo normal es que en el proyecto de escisión figure una mención relativa a la designación y el reparto precisos de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a cada una de las sociedades beneficiarias (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

ii. Como contraprestación de la atribución de los elementos patrimoniales de la sociedad escindida a la sociedad o sociedades beneficiarias, éstas entregarán o atribuirán a los socios de aquélla acciones, participaciones o cuotas sociales propias, en la proporción que a cada uno corresponda según la relación o tipo de canje establecido para cada caso en el proyecto de escisión.

Existiendo dos o más sociedades beneficiarias, la atribución a los accionistas de la sociedad que se escinde de acciones o participaciones de una sola de ellas requiere el consentimiento individual de los afectados.

iii. En el caso de las sociedades anónimas, lo normal es exigir que las acciones de la sociedad que se escinde se encuentren íntegramente desembolsadas.

iv. En el supuesto de escisión total la sociedad escindida se extingue como consecuencia de la división y atribución de su patrimonio a las sociedades beneficiarias.

Mas es precisamente la ausencia de este efecto extintivo en la escisión parcial, lo que permite concluir que la extinción de la sociedad escindida no es un presupuesto necesario de la operación, ni constituye un elemento integrante de su concepto.

#### **4.7.4.4 Fases del proceso de escisión**

i. Se inicia con el PROYECTO DE ESCISIÓN redactado y firmado por los administradores de las distintas sociedades que intervengan en la escisión (sociedad a escindir y beneficiarias) (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

En él se incluirán, a parte de las que ya señalamos para la Fusión, las siguientes menciones (IGLESIAS & GARCÍA, 2004):

1. La designación y el reparto precisos de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a cada una de las sociedades beneficiarias.
2. Reparto entre los socios de la sociedad escindida, o en su caso, la atribución a dichos socios de las acciones, participaciones o cuotas sociales que les

correspondan en el capital de las sociedades beneficiarias, así como el criterio en que se funda ese reparto.

ii. El proyecto debe ser sometido a INFORME TÉCNICO elaborado por expertos (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

Además, en los mismos términos que señalamos en relación con el proceso de fusión, dicho informe deberá ser sometido al conocimiento de la instancia decisoria de la escisión.

iii. El BALANCE DE ESCISIÓN, en términos muy similares al de la Fusión, a saber, en orden a la confección, verificación por los auditores y aprobación por la Junta General que delibere sobre la escisión (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

Recordándose siempre que la función de este balance es meramente informativa.

iv. La APROBACIÓN DEL PROYECTO DE ESCISIÓN y de los respectivos BALANCES por las Juntas Generales de cada una de las sociedades que intervengan en la escisión. (IGLESIAS & GARCÍA, 2004)

#### **4.7.4.4 Formalidades**

Lo lógico es que se haga en escritura pública y se proceda a la inscripción en el Registro Público Mercantil.

Para el caso de las anónimas habrá que añadir la respectiva aprobación judicial (Cfr. art. 213 Cc.)

#### 4.7.4.5 La tutela de los acreedores

En algunos sistemas jurídicos la tutela de los acreedores de las sociedades participantes en la escisión se vertebra sobre dos piezas fundamentales. En primer lugar, *el derecho de oposición a la realización de la escisión* (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

En nuestro sistema, nos parece que cabría la aplicación analógica del art. 265 Cc., el cual prescribe que “durante el plazo fijado en el artículo anterior, puede oponerse a la fusión, cualquier acreedor de las sociedades que hayan de entrar en la fusión. Esta oposición suspenderá la realización de la fusión hasta que se resuelva judicialmente”.

En segundo lugar, *el especial régimen de responsabilidad de las sociedades participantes en la escisión* (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

Este régimen se caracteriza por tres notas: se trata de una responsabilidad solidaria; de carácter subsidiario y de extensión limitada.

Así, al establecimiento de una responsabilidad solidaria entre las sociedades beneficiarias de la escisión, por las deudas de la sociedad escindida; se sumará, además, la de la propia sociedad escindida en los casos de escisión parcial, asumiendo esta última una responsabilidad directa por el cumplimiento de la obligación transferida (IGLESIAS & GARCÍA, 2004).

La responsabilidad solidaria presenta la particularidad de que se activa para el resto de las sociedades participantes en el proceso de escisión únicamente cuando se produzca el incumplimiento de la obligación asumida por algunas de

las sociedades beneficiarias en virtud de la escisión, quedando limitada su cuantía al valor del activo neto recibido de la sociedad escindida.

#### **4.7.4.6 La nulidad de la escisión**

Lo normal es que la acción de nulidad contra una escisión sólo pueda ser ejercitada si la operación ya ha sido inscrita en el Registro Mercantil.

Por lo que se refiere a los efectos externos de la declaración de nulidad, es decir, las consecuencias de la declaración sobre las relaciones mantenidas con terceros durante el período de eficacia interina de la escisión, éstas no se verán afectadas por la declaración de nulidad, respondiendo en su caso, solidariamente las sociedades absorbentes participantes en la escisión del cumplimiento de las obligaciones nacidas a su cargo que fueran objeto de reversión a la sociedad escindida por efecto de la nulidad.

### **III. DIAGNOSTICO CRÍTICO DE LOS ASPECTOS CONTENIDOS EN EL LIBRO II, TITULO III (DE LAS SOCIEDADES O COMPAÑÍAS MERCANTILES) DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE NICARAGUA, QUE DEBEN SER CAMBIADOS**

#### **1. Apuntes generales**

Como hemos señalado oportunamente, el Derecho de Sociedades es una de las áreas del Derecho Mercantil actual con mayor crecimiento y, por lo tanto, el auge con que tienden a ser utilizados los elementos que pertenecen a dicha disciplina es cada día más amplio.

Pese a ello, en nuestro país encontramos una regulación societaria desfasada en su contenido, resultando escasa, contradictoria e incongruente con la realidad actual del funcionamiento de las sociedades en Nicaragua y en su entorno económico mercantil. Por todo esto, es posible afirmar que nuestro país necesita un nuevo régimen en materia de sociedades que debe ser priorizado.

El interés del tema societario, en un mundo globalizado, se vuelve tan primordial que a continuación presentaremos los principales aspectos que necesitan ser cambiados para tener una visión de conjunto de la problemática que representa el actual Código de Comercio, en particular la regulación societaria contenida en éste.

## **1.1 La necesidad de un proceso de reforma al Código de Comercio de Nicaragua.**

Como hemos mencionado con anterioridad, la mayor parte de la legislación mercantil de nuestro país presenta de graves vacíos, por lo que suele volverse contradictoria e incongruente, todo ello nos lleva a pensar en la realización de una estrategia que permita realizar un cambio de manera urgente para poder dar solución a esta problemática. En tal sentido, nos parece que la solución más precisa, y la que generaría mejores resultados, es la consistente en emprender un proceso de reforma, que permita la modernización y armonización de la legislación mercantil nicaragüense, y, en particular, del derecho de sociedades.

La prioridad de dicha reforma atiende a la obsolescencia del Código, y el hecho de proceder a su modernización y armonización, con toda seguridad, tendrá un impacto especial en la mejora del clima de negocios. Es por ello que no convendría realizar únicamente un proceso de reforma de asuntos concretos o de leyes mercantiles especiales que regulen aspectos específicos de la actividad empresarial, si no que, en nuestra opinión, es vital para el funcionamiento del derecho mercantil nicaragüense la realización de una Reforma Total del actual Código de Comercio de nuestro país.

La norma general mercantil de nuestro país esta contenida básicamente en el Código de Comercio de 1914, vigente desde 1917. El contenido de este Código esta caracterizado por contener los siguientes elementos (MIFIC, 2011):

- i. En su contenido podemos encontrar el reflejo de modelos normativos y fácticos vetustos que han sido superados tanto en sede normativa como por la



realidad institucional, empresarial, comercial, tecnológica y de negocios de una economía atrasada de principios del siglo XX.

ii. Dentro de dicho Código de Comercio se pueden encontrar un sinnúmero de vacíos e inconsistencias normativas que se divorcian claramente de la realidad actual, lo cual viene a ocasionar graves problemas y contradicciones. Con todo, es importante destacar que el Código se ha venido complementando con algunas leyes especiales de reciente data, de modo que, tenemos como resultado que coexisten normas modernas con otras muy viejas, ocasionándose así claras contradicciones e incoherencias, además de enormes vacíos dentro de la norma que deben ser tomados en cuenta.

iii. La regulación de 1914 no reconoce ninguna de las nuevas tendencias en cuanto a ordenación y transparencia de las actividades económicas y de los mercados, ni los cambios mundiales en materia de sociedades mercantiles, ni las nuevas figuras contractuales, ni las nuevas tendencias en materia de tratamiento de la insolvencia empresarial, mucho menos las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

iv. Por el contrario, el Código está inspirado en los modelos y principios básicos de la economía y la ideología propia de los inicios del modelo capitalista, mas no en los modelos y objetivos propios de un Estado Social Democrático de Derecho, que pretende superar la pobreza y mejorar las condiciones de vida de sus habitantes, a través de generar oportunidades de negocios para las pequeñas, medianas y grandes empresas, atraer inversión externa, lograr un adecuado aprovechamiento de los mercados internacionales, estructurar cadenas de valor y lograr la articulación de su economía.

v. Pese a todo esto, parte de la legislación mercantil nicaragüense ha venido siendo modernizada, sobre todo a partir de los años noventa, con la reforma del mercado financiero y la suscripción por parte de Nicaragua de acuerdos

internacionales, como es el caso de las normas atinentes a la propiedad intelectual, la legislación bancaria, el mercado de valores, la actividad aseguradora, el derecho de la competencia, y el derecho de los consumidores, entre otras. Pero este proceso de reforma fue realizado sin atender a las necesidades de reforma del propio Código como tal. Es por ello que los problemas normativos de tipo estructural, como es el caso del Código de Comercio, requieren “soluciones integrales” y no parciales.

vi. Es importante destacar como todos estos hallazgos constituyen una confirmación de cómo las normas inadecuadas conspiran contra los objetivos que nos plantea las demandas del comercio global, la internacionalización de las empresas, la mejora del clima de negocios, el incremento de la calidad de vida de las personas y la expansión de las inversiones.

## **2. Aspectos a reformar para la construcción de un nuevo derecho de sociedades en el sistema jurídico nicaragüense**

Hemos señalado ampliamente en este estudio que la regulación de las sociedades, contenidas en nuestro actual Código de Comercio, es escasa y anacrónica, por lo que convendría realizar una reforma “Total” al Código y a todo el sistema normativo que converge dentro de él.

Con el ánimo de cumplir los objetivos generales y específicos originalmente planteados en este estudio, en adelante nos referiremos a los principales aspectos que deben ser reformados en nuestra legislación en materia del *Derecho de Sociedades*.

En tal sentido, nos parece que, en grandes líneas, es imprescindible llevar a cabo una reforma tanto en lo relativo a la Teoría General de Sociedades, como a los tipos societarios de los que el país se quiera dotar.

Así, los principales aspectos concretos a reformar, para la construcción de un nuevo derecho de sociedad en nuestro país, son:

## **2.1 La tipología societaria**

Es de prever que en nuestro país muchos sectores de la sociedad (mayoritariamente quienes realizan operaciones en el ámbito mercantil societario) estén debatiendo sobre las grandes deficiencias existentes en materia de los tipos societarios mercantiles, de tal suerte que se hace necesaria la creación de una adecuada tipología societaria que corresponda con la realidad empresarial y ayude a construir un adecuado clima de negocios en nuestro país, y que, a su vez, nos ponga a tono con el entorno comercial regional Centroamericano, sin dejar de considerar, también, todas las tendencias que se han manifestado exitosas a nivel mundial (MIFIC, 2011).

En este sentido, se debe marcar una clara diferencia entre los estándares de la regulación de las sociedades. Por ejemplo: entre los requisitos de constitución, funcionamiento y extinción de las sociedades que podemos considerar o llamar como sociedades “cerradas”, diferenciándolas de aquellas que podemos considerar “abiertas” (MIFIC, 2011).

Además, se da la necesidad de considerar la presencia de dos tipos básicos de sociedades de capital:

**a)** El primero es un “tipo básico de la pequeña sociedad de capital”, para la micro y pequeña empresa, en donde se haga la inclusión de las sociedades familiares, y cuyo objetivo principal sería facilitar su constitución, operación y terminación (salvo lo pertinente a la insolvencia, suspensión de pagos y concurso que estaría regulado en Ley especial), de modo que la micro y

pequeña empresa cuente con un instrumento sencillo y simple de formalización y operación.

Todo esto vendría a promover la formalización de muchos sectores de micros y pequeños empresarios que hoy en día se encuentran en situación de ilegalidad o actuando de manera informal. Los modelos más aproximados a este tipo de sociedad serían “la sociedad de responsabilidad limitada” (como tipo societario autónomo) usada en países como México y España” o “la sociedad anónima simplificada” utilizada en Colombia” (MIFIC, 2011).

**b)** En otro extremo, se habla de la necesidad de crear un tipo de sociedad de capital (para medianas y grandes empresas), que sea regulada de manera más completa y garantista, de esa manera habrá mayor seguridad y certeza con la diversidad de intereses propios de todos aquellos grupos que convergen como accionistas dentro de ellas, y que vendría a configurar, sin ninguna duda, un nuevo tipo de sociedad anónima, pero sin copiar el modelo contractual actual de Nicaragua. Es decir, la creación de una figura más “institucional” y equilibrada, que facilite la fundación, organización, funcionamiento y gestión adecuada de todo tipo de proyectos empresariales ya sea medianos o grandes, y para que dentro de ellos se pueda equilibrar la participación de sus grupos de accionistas, todo esto basado en la realidad actual del país (MIFIC, 2011).

Sin perjuicio de todo lo anterior, se hace necesaria la inclusión de algunos sub-tipos societarios que resultan muy necesarios dentro del ordenamiento, tales como las sociedades unipersonales (de gran utilidad para grandes, medianas y pequeñas empresas), que ofrezca un mínimo de garantías a los terceros que contratan con dicha sociedad, como podría ser un eficiente régimen de publicidad legal y material, adecuado a la situación de unipersonalidad, y normas que procuren evitar los posibles fraudes que se den por los abusos que puedan cometer dentro de este tipo de sociedades (MIFIC, 2011).

De igual manera, la opción de las sociedades de “capital variable” que permitirán realizar incrementos de capital con mayor facilidad, y terminar así la inutilidad y el arcaísmo del actual modelo de reforma de la Escritura de Constitución Social o los Estatutos de las sociedades, que incluso en casos de aumento de capital exige la autorización de un juez (caso de las sociedades anónimas) y el Registro Público de la resolución judicial respectiva (MIFIC, 2011).

También convendría ofrecer una mejor regulación de las sociedades públicas, así como las sociedades de capital mixto, especialmente de aquellas donde la participación del sector público constituye la gran mayoría del capital de la entidad, ya que en la actualidad el Código de Comercio no ofrece ninguna regulación en esta materia, y sin embargo, es evidente que el Estado seguirá participando en importantes proyectos empresariales del país, de modo que resulta aconsejable abordar la regulación de la sociedad pública o mixta (MIFIC, 2011).

Otro aspecto importante que debe ser tomado en consideración es la figura del socio industrial, considerando que en la realidad actual del país es muy común que muchos socios realicen aportes de trabajo y conocimiento, aunque no de capital, así como es muy común la figura del socio capitalista trabajador, quien no es más que aquel que además de aportar capital realiza trabajos para la sociedad de la que es accionista, lo que merece ser evaluado para lograr una mejor regulación de las sociedades y este tipo de socios (MIFIC, 2011).

Adicionalmente, hay que valorar que en la práctica muchas sociedades son unipersonales, pues aunque mantienen una participación plural de accionistas, éstos sólo lo son de manera formal, y lo hacen para evitar que la sociedad se coloque al margen de la ley y facilitar la emisión de sus documentos legales, pero en realidad uno de los socios es dueño de todas las acciones, excepto

una o dos que pertenecen a otros socios, acción que, en la mayoría de los casos, ya ha sido previamente endosada a favor de accionista mayoritario, si es que las acciones o certificados fueron emitidos, pues en la mayoría de los casos nunca se emiten acciones, ni certificados de acciones.

Otro punto a destacar es la absurda exigencia al inversionista extranjero que, teniendo los recursos necesarios para desarrollar una empresa o un proyecto en Nicaragua, se ve en la necesidad de buscar unos “socios nacionales” que, en realidad, únicamente “simulan” ser sus socios locales para constituir la sociedad, pero sin aportar nada a la misma, y sin que ello mejore sustancialmente la seguridad jurídica de nadie, ni del inversionista extranjero, ni de los supuestos “socios locales”, ni de los terceros que contratan con la sociedad.

## **2.2. Los regímenes de responsabilidad**

La responsabilidad dentro de las figuras societarias es un tema de cardinal importancia, ya que dentro de él se contempla la necesidad de resolver todos aquellos posibles usos fraudulentos que se puedan dar dentro de la sociedad, para ello es importante valorar tanto el aspecto penal como también el correcto funcionamiento del propio régimen de sociedades, debido a que el uso inadecuado e incluso fraudulento de las sociedades mercantiles sigue siendo una preocupación de muchos de los operadores económicos y jurídicos (MIFIC, 2011).

Por tanto, el punto del régimen de responsabilidad de los socios y directivos de las sociedades mercantiles debe de ser enfrentado y mejorado de manera sustancial. A como hemos dicho anteriormente, no basta ser resuelto únicamente por el derecho penal, sino también por el derecho de daños, a través del ejercicio de acciones de tipo civil por parte de la sociedad, los accionistas o los terceros afectados, o mejor aún, con la creación de elementos

o mecanismos eficaces que puedan determinar la imputación de las normas defraudadas a los socios, debido al abuso o mal uso de la figura societaria (MIFIC, 2011).

A ello se suma la desatinada disposición que hace que los directores o administradores de las sociedades mercantiles deban de ser accionistas, cuando en la realidad actual la práctica nos demuestra que no es necesario que los administradores o directivos de la sociedad sean accionistas de la misma, en el entendido de que un buen administrador competente y calificado no tiene por qué ser accionista, ni es necesario que cualquiera de los accionistas de la sociedad esté interesado en la administración y gestión del negocio, e incluso nos encontramos con la posibilidad de que los accionistas carezcan del conocimiento o la formación necesaria para administrar y gestionar dicha empresa. Este requisito debe ser revisado en cuanto plantea límites y dificultades para todas aquellas sociedades extranjeras que se ven en la necesidad de buscar socios locales que puedan figurar como directivos de la filial local, creando así climas poco propicios para el crecimiento del negocio y más oscuridad en el ámbito societario (MIFIC, 2011).

Otro punto importante que cabe destacar, relacionado al tema anterior, es la naturaleza del contrato que liga a un alto directivo o gerente del negocio, es decir, a los ejecutivos de primera línea de la empresa con la sociedad. Se puede considerar que una salida exitosa, para la regulación de la relación jurídica que se establece entre el alto ejecutivo o directivo y la sociedad, es la de considerarlo como un contrato especial, en tanto se trata de personal de alta dirección de la empresa, y no posee las mismas obligaciones, responsabilidades y posición del resto de los trabajadores de la empresa, a quienes se les rige con las reglas y principios del Derecho laboral (MIFIC, 2011).

### **2.3. Las nuevas tecnologías dentro del derecho societario**

No cabe duda que hoy en día, debido a todos los avances tecnológicos del mundo actual, un aspecto importante en materia de Derecho de sociedades es la creciente necesidad de incorporar y reconocer el uso de las nuevas tecnologías en todos los procesos del funcionamiento de las sociedades mercantiles.

Una de las prácticas más comunes y utilizadas por los socios para la realización de las labores de la empresa en los distintos tipos de gestiones a realizar, es la comunicación a través de teleconferencias y conferencias por teléfono. Así, los socios pueden comunicarse a distancia de manera simultánea por medios electrónicos y manifestar su voluntad sobre un asunto por medio de un correo electrónico o a través de otros medios. Pese a esto, y la gran utilidad que ofrece, todos estos procedimientos no están reconocidos en las reglas que rigen el funcionamiento de las juntas generales o de las juntas directivas de las sociedades, a pesar de que suele ser común que los órganos de una sociedad deban tomar decisiones aun y cuando sus miembros se encuentren distantes unos de otros.

### **2.4. Los extranjeros dentro de las sociedades mercantiles**

Otras limitaciones que se presentan son todas las condiciones y obstáculos que se imponen a los extranjeros no residentes, y en muchas ocasiones también a los extranjeros residentes que desean hacer o hacen negocios en Nicaragua.

Sin duda, este tipo de impedimentos debe ser superado y particularmente en materia de representación legal. Así, es necesario ser más permisivo con los



extranjeros en cuanto a su libre participación como socios, directores o apoderados de los distintos tipos de sociedades en Nicaragua (MIFIC, 2011).

Por ello es preciso que se atienda y regulen los efectos de los actos de comercio realizados por parte del sector extranjero, ya sea como persona natural o jurídica, y autorizar la participación de extranjeros no residentes en Nicaragua en sociedades mercantiles, teniendo en cuenta la disposición del artículo 27 de la Constitución Política de Nicaragua, relativa a la igualdad de derechos.

En particular, es importante autorizar a extranjeros no residentes para que puedan ostentar la representación legal de las sociedades, sin ulterior requisito, pues en la actualidad, por la vía administrativa, al negarse el otorgamiento de identificación tributaria (Registro del Contribuyente o RUC) a sociedades cuyos representantes no son nacionales o residentes, se ha creado un enorme obstáculo para la participación de extranjeros en sociedades mercantiles nicaragüenses, todo ello en detrimento de las inversiones, lo que viene a provocar atrasos y un clima de inseguridad jurídica.

Dentro de los temas que deberán ser resueltos para lograr una mejora sustancial del clima de negocios de nuestro país, se encuentra la necesidad de trabajar en optimizar y armonizar la legislación mercantil con la regulación migratoria, así como la regulación del estatuto del empresario extranjero (sociedades y personas físicas), a fin de facilitar su incorporación con transparencia y evitar el recurso a simulaciones inútiles (incorporar socios nacionales ficticios sin interés en la sociedad, nombramiento de representantes aparentes, sin ningún contenido de su representación, etc.), que vienen a dificultar la incorporación del empresario extranjero a la actividad empresarial, pero a la vez se debe tener en cuenta que puedan ofrecer las garantías normativas suficientes para que todo empresario extranjero que, tomando ventaja de la sencillez y simplicidad del régimen de incorporación y publicidad

legal para cometer fraudes contra sus terceros acreedores, especialmente contra aquellos actores menos protegidos (trabajadores, consumidores y pequeños acreedores), sea castigado con la mayor prontitud y severidad que la ley puede ofrecer.

## **2.5. Registro de sociedades extranjeras y sus apoderados**

Próximo al tema del que se habló con anterioridad, está el asunto de la necesidad de que una sociedad extranjera pueda ser inscrita en Nicaragua. Nos parece que deben esclarecerse las circunstancias en la que ello es obligatorio, distinguiendo las operaciones esporádicas o propias del comercio exterior, y abandonando la obligatoriedad de tal registro en toda circunstancia. También debe facilitarse la inscripción de todas aquellas sociedades que estén legalmente constituidas en el extranjero, así como su participación en otras sociedades locales, cuando deseen crear subsidiarias (MIFIC, 2011).

Todo ello porque es muy bueno y positivo que una compañía formalizada en el extranjero y que esté interesada en realizar negocios en Nicaragua, deba realizar una formalización de esta situación a través de una sucursal, filial, *joint venture*, co-inversión, o el modelo de negocio que estime conveniente, pero también debe darse la seguridad de que a dicha compañía no le serán impuestas exigencias como las que se encuentran vigentes (por ejemplo el nombramiento de un apoderado generalísimo en el país), pues al circunstancia debería ser fácilmente resuelto por las instancias administrativas de un país como el nuestro, que desea atraer a la inversión extranjera (MIFIC, 2011).

## **2.6. Rechazo de la inscripción que se realiza ante el Registro**

Es necesario establecer cuáles son las causales objetivas por las que el Registro Mercantil puede negar la inscripción de una sociedad o de un acto

mercantil inscribible, por lo que se hace necesario que tales negativas de inscripción sean bien argumentadas y fundamentadas por el funcionario responsable que deniega la inscripción, esto con el objetivo de procurar la seguridad y certeza jurídica del clima de negocios de nuestro país (MIFIC, 2011).

Por lo antes mencionado es que la reforma del sistema registral introducida en junio del año 2010, por la Ley General de los Registros Públicos (Ley 698 o LGRP), establece el deber de calificación de los documentos por parte de los registradores y, como consecuencia, la obligatoriedad de una negativa debidamente fundamentada o motivada. Todo tipo de negación de una inscripción tiene a su favor los recursos administrativos y el judicial establecido por la ley, de tal suerte que los sujetos afectados tendrán la opción de escoger a cuál vía recurrir (art. 170 LGRP). En el ámbito administrativo el sistema se integra mediante un recurso de revisión y uno de apelación contra las decisiones de los registradores. El recurso de revisión lo conoce y resuelve el propio registrador que ha denegado la inscripción y el de apelación lo conoce y resuelve la Dirección Nacional de los Registros (MIFIC, 2011).

Sin embargo, aunque se han introducido en la ley los elementos básicos de un procedimiento administrativo para poder recurrir a tales resoluciones, se requiere el mejor desarrollo de esos instrumentos oficiales de calificación y, sobre todo, disponer de los mecanismos institucionales para que los solicitantes puedan hacer efectivos los recursos administrativos (MIFIC, 2011).

La Ley también contempla la figura del “silencio administrativo” en sentido positivo, y establece el derecho de hacerlo efectivo tanto en el recurso de revisión como en el de apelación (arts. 170-178 LGRP). Con ambos recursos se agota la vía administrativa y se abre paso a la judicial, tanto en la esfera Contenciosa Administrativa como en la jurisdicción ordinaria civil (Juzgado Civil de Distrito -arts. 1640-1645 del Código de Procedimiento Civil-) (MIFIC, 2011).

## 2.7. “Asociaciones” sin fin de lucro

Cuando nos referimos aquí a “asociaciones” sin fines de lucro, nos estamos refiriendo a todo aquel sector de la actividad económica del país que suelen operar como asociaciones civiles (entre ellas tenemos las entidades que se dedican a las microfinanzas, a la educación, a la salud, a la prestación de servicios de asesoría y consultoría, etc.), las cuales operan sin buscar el lucro *per se*, y de forma similar a las sociedades mercantiles en su búsqueda de auto-sostenibilidad, incremento de cobertura y crecimiento. Esta auto-sostenibilidad y crecimiento no puede darse sin excedentes, al menos no en el largo plazo. En ese sentido, las sociedades mercantiles también son utilizadas para la administración de patrimonios, como ejemplo de eso están las sociedades anónimas que son tenedoras de acciones de otras sociedades, en grupos empresariales (MIFIC, 2011).

Todo esto nos lleva a pensar que sin importar el régimen de fiscalidad al que se sometan (según la actividad económica que realicen), o por el interés público con que sean tratadas (exceptas de pago de tributos), deberá valorarse y quedar claramente definido si éste tipo de entidades estará regida por la regulación civil o mercantil (MIFIC, 2011).

Tomando en cuenta las tendencias como la responsabilidad social empresarial y el hecho de que la personalidad jurídica que otorgan las sociedades mercantiles suele ser utilizada no exclusivamente con fines lucrativos, debe de valorarse si el ánimo de lucro *per se* es un elemento esencial de las sociedades mercantiles (MIFIC, 2011).

Por todo lo anterior se puede concluir que existe la necesidad de crear un tipo societario especial en donde se puedan desarrollar todas aquellas actividades

económicas de interés público o cuya finalidad no sea exclusivamente el lucro *per se* (verbigracia la administración de patrimonios). Sin embargo, pareciera que la solución más simple será flexibilizar el criterio de ánimo de lucro para que las sociedades “mercantiles” puedan ser utilizadas para diversos fines lícitos, más allá del mero ánimo de lucro (MIFIC, 2011).

## **2.8. Protección de socios minoritarios y solución de controversias**

Es necesario que todo cambio a la codificación que rige el derecho societario de nuestro país logre equilibrar de mejor manera las relaciones de poder en el interior de algunas de las sociedades mercantiles, con el objetivo de evitar los abusos de los socios mayoritarios sobre los minoritarios. Para ello el nuevo Derecho de sociedades debe de incorporar instrumentos que puedan asegurar la defensa de los intereses, sobre todo patrimoniales, de los socios minoritarios frente al control de los mayoritarios (MIFIC, 2011).

Las buenas prácticas y legislación en materia de gobierno corporativo, responsabilidad y deberes de los directivos y ejecutivos, celebración de juntas y adopción de acuerdos de junta general y de juntas directivas, impugnación de acuerdos sociales, y resolución de controversias entre socios, necesitan de la creación de métodos para una mejor y más efectiva gestión de las sociedades de estructura corporativa, pues se hace difícil la solución de conflictos entre las pequeñas sociedades cerradas y familiares y las diferentes controversias que se manifiesten en el interior de ellas. Con todo esto, es primordial establecer de manera clara el método por el cual se resolverán dichas controversias, ya sea que se den entre los socios, o entre la sociedad y los socios, y más allá de esto, cuáles de estos asuntos podrán ser resueltos a través del uso de mecanismos alternativos de solución de controversias, y cuáles podrán o deberán ser dilucidados por la justicia ordinaria (MIFIC, 2011).

Una solución viable, sería dejar establecido dentro de los estatutos sociales la forma o mecanismo para solucionar los distintos conflictos que se puedan presentar entre socios o entre los socios y la sociedad; pero a la misma vez resulta ser muy riesgoso debido a que da puerta a la elaboración de un sinnúmero de pactos sociales o cláusulas arbitrales de aplicación imposible u oscura, que vendrían más bien a agudizar la controversia. Todos estos aspectos deben ser bien valorados por el legislador de manera que debe tener en cuenta lo vital, lo delicado e importante de ofrecer ciertos modelos institucionales para la solución de controversias dentro del ordenamiento mercantil (MIFIC, 2011).

Asimismo, es importante destacar que la nueva regulación societaria debería abordar y resolver de manera armónica el asunto del derecho de suscripción y adquisición preferente de las acciones, que actualmente está completamente ausente en nuestra regulación, lo que provoca o propicia la realización de abusos o faltas entre accionistas. Si se toman en cuentas estas pautas se puede lograr la adquisición de un nuevo régimen basado en la transparencia e institucionalidad de las sociedades, sin que esto signifique, el deterioro o menoscabo de la autonomía de la voluntad de las partes o que las sociedades mercantiles se transformen en entidades poco prácticas en cuanto a su fundación, gestión y administración (MIFIC, 2011).

## **2.9 La regulación de las sociedades de personas en el Código de Comercio**

En materia de regulación de sociedades mercantiles de personas, un punto de vital importancia dentro de la actividad económica y de la gestión de las pequeñas y medianas empresas, sería la elaboración de nuevos esquemas que permitan una mejor realización y tramitación, debido a que los actuales son muy básicos y propios de la actividad societaria del período de la codificación

francesa, es decir, de principios del siglo diecinueve, por lo que están más que desfasados (MIFIC, 2011).

De la misma manera, también se hace necesario superar la creación hecha por el legislador nicaragüense en cuanto a las llamadas “sociedades colectivas limitadas” (es decir, aquellas que limitan la responsabilidad de los socios hasta el límite de su aportación). Suponemos que ante la dificultad de crear un modelo legal para las pequeñas empresas que ofreciera el privilegio de la limitación de la responsabilidad de los socios (otorgado a la sociedad anónima y a la comanditaria por acciones), se introdujo en el Código de Comercio (artículo 137) una confusa limitación de responsabilidad para todos los socios colectivos, siempre que fuera puesto dentro del pacto social y lo publicitaran añadiendo a la razón social la palabra “limitada” (MIFIC, 2011).

No está muy claro cómo sucedió, pero este artículo dio origen a un subtipo social popularmente conocido bajo el nombre de “sociedad colectiva limitada”, que ni es colectiva - porque al limitar los socios su responsabilidad quedó eliminado el rasgo característico y esencial de este tipo social - y tampoco puede ser considerada como una “sociedad de responsabilidad limitada”, en el sentido que se reguló en otros ordenamientos, porque, como se comprenderá, con un artículo no se puede crear un régimen jurídico en materia de sociedades.

Es por ello necesario conservar la tradicional sociedad colectiva como tipo general de sociedad para la solución de problemas internos y externos de cualquier situación de irregularidad social, siendo estos resueltos aplicando el régimen de la sociedad colectiva según el caso en concreto. También resulta importante la revisión de las sociedades de personas en el orden civil, ya que éste tiene su propia regulación vigente (MIFIC, 2011).

En definitiva, el estado del Código no ofrece una buena regulación de las sociedades de personas o de las pequeñas sociedades de capital, en una

economía donde el mayor número de las empresas son justamente medianas o pequeñas, lo que indica la urgente necesidad de contar con una buena regulación en la materia.

## **2.10 La regulación de las sociedades de capital en el Código de Comercio**

En cuanto a las sociedades de capital, la regulación de la sociedad anónima y de la comanditaria por acciones es otro de los sectores normativos que se encuentran especialmente desactualizados.

Para entender lo que sucede hay que decir que el modelo societario del Código es “contractualista”, dado que sólo algunas reglas formales son de obligatorio cumplimiento, y la mayoría de las normas sustantivas o esenciales son de carácter dispositivo (es decir, se trata de normas que son fácilmente sustituibles por los pactos que los contratantes quieran adoptar). Esto ofrece una gran ventaja para los operadores honestos al momento de fundar una sociedad, ya que les permite estructurar la composición de sus intereses y regular su funcionamiento casi sin ningún contenido mínimo. Pero, a la vez, la ausencia de un esquema societario mínimo la convierte en un instrumento que ha sido fácilmente aprovechado para defraudar a los terceros, abusar de la posición de los socios minoritarios o impedir la solución lógica y eficiente de conflictos intra y extra societarios, para lo que no hay salidas ni en la ley ni en el contrato.

El Código además desconoce toda la rica experiencia del siglo veinte en materia de sociedades de capital, así como todas las tendencias en materia de capital social y patrimonio, funcionamiento de sus órganos, buen gobierno corporativo, clases y tipos de acciones, la responsabilidad de sus gestores, la unipersonalidad originaria o sobrevenida, y los acuerdos entre accionistas, entre otros muchos aspectos que la reforma en esta materia deberá tomar en cuenta.



Es importante establecer una mejor regulación de la sociedad anónima (ya sea que se trate de un tipo más abierto o cerrado) estableciendo un tipo más institucional, sin dejar a un lado la autonomía de la voluntad, la realidad nacional y las prácticas y experiencias internacionales. Esto con motivo de ser el tipo societario más utilizado en nuestro país (MIFIC, 2011).

En el caso de la sociedad comanditaria por acciones y las sociedades de suscripción pública, deberían quedar fuera del ordenamiento, ofreciendo un período de conversión de aquellas sociedades que quedarán en dicha situación (MIFIC, 2011).

#### **2.11. Diferenciación de filial, agencia, subsidiaria, sucursal.**

El empresario (comerciante) puede optar dentro de su actividad por la creación de diversos establecimientos, y todo actuando bajo la misma personalidad jurídica. El Código de Comercio, en su redacción original, dejaba abierta dicha posibilidad al señalar que en el primer libro del Registro Público Mercantil deben inscribirse las sucursales de las empresas, en el Registro donde estén domiciliadas. Por ello, es que se debe realizar una mejor y más clara regulación que trate el tema de las filiales o empresas subsidiarias de las sociedades (MIFIC, 2011).

Actualmente, el Código de Comercio dedica algunos artículos a la regulación de la legalización de las sociedades extranjeras dentro del país, sea para la inscripción directa de la sociedad extranjera en Nicaragua o para la apertura de las sucursales de dichas sociedades en el país. Y existen muchas divergencias dentro de la doctrina entre el alcance de la sede legal y la administrativa, asunto que es resuelto utilizando el Código Procesal Civil de manera supletoria,

que establece las reglas para determinar el domicilio de los comerciantes (MIFIC, 2011).

## **2.12. Regulación de asociaciones temporales o “consorcios”**

Las asociaciones temporales o consorcios son figuras de creciente auge, por lo que el legislador debe incluir en la reforma una regulación adecuada y precisa sobre ellas. En la modernidad son muy utilizados en procesos de licitación pública o ejecución de proyectos, de allí la gran necesidad de mejorar la regulación de los grupos de empresas, grupos empresariales y asociaciones de empresas, que son figuras particulares que requieren de una regulación mínima (MIFIC, 2011).

## CONCLUSIONES

1. En nuestra opinión, una parte medular de la legislación mercantil de Nicaragua, especialmente aquella contenida en el Código de Comercio de 1914 (y particularmente la relativa al Derecho de Sociedades), se encuentra en un completo estado de arcaísmo, lo que genera en la práctica una gran cantidad de vacíos y contradicciones con el resto del ordenamiento y, especialmente, con los sectores normativos que han venido siendo reformados o actualizados, y que por tanto son más modernos, ya sea dentro del propio ámbito de lo mercantil (actividad bancaria, bursátil, seguros, competencia, propiedad intelectual), o con otros importantes sectores del ordenamiento (constitucional, administrativo, tributario, migratorio, procesal, medioambiental, laboral, etc.).

2. Por las razones antes señaladas, surge la necesidad de reformar la legislación mercantil, lo cual implica su modernización y armonización con el resto del ordenamiento, como una contribución importante a la mejora general del clima de negocios en Nicaragua.

3. Es necesario incluir, en dicho proceso de reforma, la modernización de algunas instituciones y otras áreas normativas estrechamente relacionadas con la actividad empresarial. Ya que una reforma legislativa realizada estrictamente en el ámbito normativo jurídico privado de la materia mercantil sería insuficiente como iniciativa dirigida a lograr una contribución sustancial tendente al mejoramiento del clima de negocios de nuestro país.

Así, es necesario que dicha reforma vaya acompañada de un proceso de modernización institucional y de reforma de otras áreas normativas estrechamente ligadas a la actividad empresarial. El proceso de identificación de obstáculos regulatorios que enfrenta la actividad empresarial aconseja que

estos sean considerados como un aspecto esencial, pero complementario, de la estrategia de reforma, modernización y armonización de la legislación mercantil.

4. Por todo lo anterior, es indispensable construir un nuevo *Derecho de Sociedades* en nuestro país (contenido en el nuevo Código de Comercio que se está comenzando a elaborar), es decir, un sistema regulatorio que permita superar los vacíos, contradicciones e inconsistencias imperantes en materia de sociedades de Derecho Privado, y muy particularmente en el ámbito de las sociedades mercantiles.

5. Para lograr de forma exitosa la creación de un nuevo sistema societario, resulta indispensable una “Reforma Total”, y no parcial, pues lo contrario, solo abonaría en la creación de más contradicciones e inconsistencias con las demás leyes o con partes del mismo Código.

6. A tal efecto se hace necesario reformar las sociedades mercantiles en los siguientes aspectos concretos:

6.1. Se hace necesario dotar al sistema jurídico nicaragüense de dos tipos básicos de sociedades de capital:

i. El primero es un “tipo básico de la pequeña sociedad de capital”, para la micro y pequeña empresa, de modo que ésta cuente con un instrumento sencillo y simple de formalización y operación. Aquí pueden considerarse como modelos: “la sociedad de responsabilidad limitada” (como tipo societario autónomo) usada en países como México y España” o “la sociedad anónima simplificada” utilizada en Colombia”.

ii. El segundo es un tipo de sociedad de capital (para medianas y grandes empresas), que sea regulada de manera más completa y garantista. En otras palabras, una figura más “institucional” y equilibrada, que facilite la fundación, organización, funcionamiento y gestión adecuada de todo tipo de proyectos empresariales ya sean medianos o grandes.

Sin perjuicio de todo lo anterior, se hace necesaria la inclusión de algunos sub-tipos societarios que resultan muy necesarios dentro del ordenamiento, tales como las sociedades unipersonales; las sociedades de “capital variable”; y una mejor regulación de las sociedades públicas, así como de las sociedades de capital mixto; entre otras.

**6.2.** Llevar a cabo la modernización de los regímenes de responsabilidad societaria, y en especial el régimen de responsabilidad de los socios y directivos de las sociedades mercantiles.

**6.3.** Empezar una adecuada regulación del uso de las nuevas tecnologías dentro del derecho societario, especialmente la de aquellos medios tecnológicos que facilitan la toma de decisiones dentro de los órganos de una sociedad, aun y cuando sus miembros se encuentren distantes unos de otros.

**6.4.** Efectuar una reforma que permita superar los obstáculos y trabas burocráticas superfluas que se imponen a los extranjeros que desean hacer o hacen negocios en Nicaragua.

**6.5.** Se requiere modernizar los requisitos y el procedimiento de registro de las sociedades extranjeras y de sus apoderados.

**6.6.** Es necesario establecer con claridad cuáles son las causales objetivas por las que el Registro Mercantil puede negar la inscripción de una sociedad o de un acto mercantil inscribible. Con ello se evitará uno de los principales problemas institucionales que se presentan en nuestro país, a saber, la enorme cantidad de tiempo que se requiere para el inicio de las actividades empresariales en general, y de las sociedades en particular.

**6.7.** Es de vital importancia crear un tipo societario especial en donde se puedan desarrollar todas aquellas actividades económicas de interés público o cuya finalidad no sea exclusivamente el lucro *per se* (verbigracia la administración de patrimonios).

**6.8.** Hay que dotar a nuestro sistema regulatorio, en materia de Derecho de Sociedades, de mecanismos de protección de los socios minoritarios y, a su vez, de procedimientos ágiles tendentes a la solución de las controversias que se producen tanto a lo interno como a lo externo de la sociedad.

**6.9** Es urgente modernizar la regulación de las sociedades de personas existente, de tal suerte que se dote al ordenamiento de nuevos esquemas que permitan una mejor realización y tramitación, en tanto los actuales son muy básicos y propios de la actividad societaria decimonónica.

**6.10** Asimismo, es apremiante mejorar la regulación de las sociedades de capital, superando el modelo societario de corte “contractualista” que impone el Código de Comercio actual, y estableciendo un tipo más institucional, sin dejar a un lado la autonomía de la voluntad, la realidad nacional y las prácticas y experiencias internacionales.

**6.11.** Establecer una clara diferenciación y una moderna regulación de la filial, la agencia, la subsidiaria o sucursal.

**6.12.** Se hace necesario modernizar el actual contenido normativo atinente a las asociaciones temporales o “consorcios”, lo mismo que la regulación de los grupos de empresas, grupos empresariales y asociaciones de empresas en general.

**7.** Aun y cuando nos parece que técnicamente hablando este nuevo Derecho de Sociedades debería quedar contenido en una nueva Ley especial que viniese a regular a las sociedades de Derecho Privado de nuestro país; es importante comentar que la opción normativa elegida por los impulsores de la reforma de la legislación mercantil en nuestro país, pasa porque el nuevo Derecho de Sociedades quede contenido en el Código de Comercio que se está comenzando a gestar, mismo que sustituirá al vigente Código de Comercio vigente desde 1917.

## **RECOMENDACIONES.**

1. Para la realización de una Reforma Mercantil exitosa deben tomarse en cuenta las distintas disciplinas que se interrelacionan con el derecho Mercantil, entre otras, el derecho procesal, el derecho civil, el derecho tributario, el derecho penal.
2. La apuesta de reforma del Código debe ser por la consecución de un régimen más transparente e institucional de sociedades, sin que ello signifique la pérdida de la autonomía de la voluntad en aquello que sea posible, ni tampoco que convierta a las sociedades mercantiles en entidades poco prácticas de fundar, gestionar y administrar.
3. Es necesaria la modernización institucional, para que los empresarios o comerciantes involucrados en los distintos tipos de procesos societarios perciban que la tramitación de las distintas gestiones se hace de forma ágil y práctica.
4. Recomendamos la creación de un sistema automatizado que permita trámites en línea y brinde cualquier información requerida por los usuarios, con independencia de la jurisdicción en la que se encuentre el Registro o el Usuario. De esta manera los usuarios podrán acceder a la información de las Sociedades existentes en todos los Registros a nivel nacional y podrán, entre otras cosas, verificar en línea, al momento de recibir solicitudes de inscripción por cualquier oficina de Registro, que no existe otra Sociedad, en otra Jurisdicción, con la misma Razón Social, evitando así la duplicidad de inscripciones, fuerzas y recursos.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. SOLÓRZANO REÑAZCO, A. (2004). *Glosas al Código de Comercio de Nicaragua. Comentarios y Jurisprudencia*. Managua: HISPAMER.
2. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (2002). *Apuntes de Derecho Mercantil*. Navarra: Aranzadi.
3. BROSETA PONT, M. (2002). *Manual de Derecho Mercantil: Volumen I*. Madrid: TECNOS, S.A.
4. CHULIÁ, F. V. (2004). *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
5. DE SOLÁ CAÑIZARES, F. (1962). *Tratado de Derecho Comercial Comparado: Tomo II*. Barcelona: Montaner y Simón, S.A.
6. GALÁN CORONA, E. y GARCÍA-CRUCES GPNZÁLEZ, J. A. (coords.). (1999) *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital: Aspectos civiles, penales y fiscales*. Madrid: TECNOS, S.A.
7. GARCÍA DE ENTERRIA, J. (2004). "La Sociedad Anónima: Las Acciones. Las obligaciones" en A. Menéndez (dir.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. (pp. 299-320). España: Rodona Industria Gráfica, S. L.
8. GARRIGUES, J. (1979). *Curso de Derecho Mercantil: Tomo I*. México: Porrúa.

9. HABED, V. (2003). *Seguros: Compendio y análisis de Leyes y disposiciones del Seguro Privado en Nicaragua*. Managua: José Martí.
10. HERRERA ESPINOZA, J. J. (2005). "Derecho de Sociedades" en *Revista de Derecho*, 11, pp. 27 – 61.
11. IGLESIAS, J. L. (2004). "La Sociedad de Responsabilidad limitada: Principios Fundamentales. Fundación. Aportaciones Sociales. Prestaciones Accesorias" en A. Menéndez (dir.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. (pp. 277-297). España: Rodona Industria Gráfica, S. L.
12. IGLESIAS, J. L. y GARCÍA DE ENTERRIA, J. (2004). "Las Modificaciones Estructurales de las Sociedades" en A. Menéndez (dir.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. (pp. 419-441). España: Rodona Industria Gráfica, S. L.
13. IGLESIAS, J. L. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (2004). "La Disolución y Liquidación de las Sociedades Mercantiles" en A. Menéndez (dir.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. (pp. 443-464). España: Rodona Industria Gráfica, S. L.
14. LOJENDIO OSBORNE, I. (2000). "Las sociedades Colectiva y Comanditaria Simple" en G. J. Jiménez Sánchez (coord.). *Derecho mercantil: Vol. I*. (pp. 188-198). Barcelona: Ariel, S.A.
15. LOJENDIO OSBORNE, I. (2000). "Las sociedades Mercantiles" en G. J. Jiménez Sánchez (coord.). *Derecho mercantil: Vol. I*. (pp. 171-187). Barcelona: Ariel, S.A.
16. LOJENDIO OSBORNE, I. (2000). "Las Sociedad Anónima" en G. J. Jiménez Sánchez (coord.). *Derecho mercantil: Vol. I*. (pp. 199-214). Barcelona: Ariel, S.A.

17. LOJENDIO OSBORNE, I. (2000). "La Fundación de la Sociedad Anónima" en G. J. Jiménez Sánchez (coord.). *Derecho mercantil: Vol. I.* (pp. 215-227). Barcelona: Ariel, S.A.
18. Ministerio de Fomento, Industria y Comercio. (2011). *El Proceso de la Reforma de la Legislación Mercantil Nicaragüense: una estrategia para el futuro.* Managua: MIFIC.
19. NAVAS MENDOZA, A. (2003). *Curso Básico de Derecho Mercantil: Tomo I.* León: Universitaria.
20. OLIVENCIA RUIZ, M. (1995). "Concepto de Derecho Mercantil" en G. J. Jiménez Sánchez (coord.). *Lecciones de Derecho Mercantil.* (pp. 39ss). Madrid: TECNOS, S.A.
21. OLIVENCIA RUIZ, M. (2000). "El Derecho Mercantil". Origen y evolución histórica" en G. J. Jiménez Sánchez (dir.). *Derecho mercantil: Vol. I.* (pp. 3ss). Barcelona: Ariel, S.A.
22. OLIVENCIA RUIZ, M. (2000). "El Derecho Mercantil de la Codificación" en G. J. Jiménez Sánchez (dir.). *Derecho mercantil: Vol. I.* (pp. 13ss). Barcelona: Ariel, S.A.
23. OLIVENCIA RUIZ, M. (2000). "Derecho Mercantil y Derecho de empresa" en G. J. Jiménez Sánchez (dir.). *Derecho mercantil: Vol. I.* (pp. 23ss). Barcelona: Ariel, S.A.

24. OLIVENCIA RUIZ, M. "La Autonomía del Derecho Mercantil. La Constitución y el Derecho Mercantil. Ensayo de un concepto del Derecho Mercantil" en G. J. Jiménez Sánchez (dir.). *Derecho mercantil: Vol. I.* (pp. 28ss). Barcelona: Ariel, S.A.
25. ORÚE CRUZ, J. R. (2003). *Manual de Derecho Mercantil*. Managua: Hispamer.
26. PAZ-ARES, C. (2000). "La Sociedad Colectiva: Introducción y Administración" en R. Üría y A. Menéndez (coords.). *Curso de Derecho mercantil: Tomo I.* (pp. 573-598). Madrid: Closas-Orcoyen, S L Paracuellos de Jarama
27. PAZ-ARES, C. (2000). "La Sociedad en Comandita" en R. Üría y A. Menéndez (coords.). *Curso de Derecho mercantil: Tomo I.* (pp. 703-734). Madrid: Closas-Orcoyen, S L Paracuellos de Jarama
28. PAZ-ARES, C. (2000). "La Sociedad en General" en R. Üría y A. Menéndez (coords.). *Curso de Derecho mercantil: Tomo I.* (pp. 430-462). Madrid: Closas-Orcoyen, S L Paracuellos de Jarama
29. PAZ-ARES, C. (2000). "La Sociedad en General: Elementos del Contrato de Sociedad" en R. Üría y A. Menéndez (coords.). *Curso de Derecho mercantil: Tomo I.* (pp. 463-489). Madrid: Closas-Orcoyen, S L Paracuellos de Jarama
30. PAZ-ARES, C. (2000). "La Sociedad Mercantil: Mercantilidad e Irregularidad de las Sociedades" en R. Üría y A. Menéndez (coords.). *Curso de Derecho mercantil: Tomo I.* (pp. 491-462). Madrid: Closas-Orcoyen, S L Paracuellos de Jarama

31. PAZ-ARES, C. (2000). "La Sociedad mercantil: Atributos y Límites de la Personalidad Jurídica. Las Cuentas en Participación" en R. Üría y A. Menéndez (coords.). *Curso de Derecho mercantil: Tomo I.* (pp. 527-571). Madrid: Closas-Orcoyen, S L Paracuellos de Jarama
32. PÉREZ DE LA CRUZ, A. (2000). "La Sociedad de responsabilidad Limitada" en G. J. Jiménez Sánchez (coord.). *Derecho mercantil: Vol. I.* (pp. 382-389). Barcelona: Ariel, S.A.
33. ROBLETO ARANA, C. A. (2007). *Derecho de Sociedades Mercantiles.* Managua: EDITASA.
34. SÁNCHEZ CALERO, F. (2002). *Instituciones de Derecho Mercantil: Volumen I.* Madrid: McGraw Hill.
35. SOLÓRZANO, A. (1974). *Glosas al Código de Comercio de Nicaragua, concordancias y jurisprudencia.* Managua: Banco de la Vivienda de Nicaragua.
36. UNA, R., MENÉNDEZ, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (2000). "La Sociedad Anónima: Órganos Sociales. La Junta General de Accionistas" en R. Üría y A. Menéndez (coords.). *Curso de Derecho mercantil: Tomo I.* (pp. 868-894). Madrid: Closas-Orcoyen, S L Paracuellos de Jarama
37. URENDA ZEGERS, C. (1995). *La empresa y el Derecho.* Santiago de Chile: Andrés Bello.
38. URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (2000). "La Sociedad Anónima: Principios Fundamentales" en R. Üría y A. Menéndez (coords.). *Curso de Derecho mercantil: Tomo I.* (pp. 765-781). Madrid: Closas-Orcoyen, S L Paracuellos de Jarama

39. URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (2000). “La Sociedad Anónima: Fundación” en R. Üría y A. Menéndez (coords.). *Curso de Derecho mercantil: Tomo I.* (pp. 783-801). Madrid: Closas-Orcoyen, S L Paracuellos de Jarama
40. URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (2000). “La Sociedad Anónima: La Acción en General” en R. Üría y A. Menéndez (coords.). *Curso de Derecho mercantil: Tomo I.* (pp. 815-837). Madrid: Closas-Orcoyen, S L Paracuellos de Jarama
41. URÍA, R. (1997). *Derecho Mercantil*. Madrid: Marcial Pons.
42. URÍA, R. y MENÉNDEZ, A. (1999). “El Derecho Mercantil” en R. URÍA y A. MENÉNDEZ (coords.). *Curso de Derecho Mercantil: Tomo I.* (pp. 23ss). Madrid Civitas.